POR IVAN RAMIREZ SANS, ALBACEA DE LOS BIENES DE FRANCISCO Yvañez, en el pleyto de cuentas ſobre el dicho albaceazgo.

CON FRANCISCA MIGVEL DE NAZAR, madre y heredera del ſuſodicho, a que à ſalido Rolando Gandulfo, adminiſtrador de los dichos bienes.



1 EL Hecho deſte pleyto conſiſte en ajuſtar por menor cada partida de las que tienen dificultad movida por las partes, y aſsi en la defenſa de cada una, ſe ajuſtarà el hecho que conſtare por los autos, para fundar la juſtificacion de ſu defenſa. Y porque ay algunas dificultades en eſte pleyto, que en el ſe an movido, y que tocan a todo el hecho por mayor, ſe haran algunas ſupoſiciones, de que reſultarà el reſponder, y ſatisfazer con la brevedad poſsible a eſtas dificultades, y todo ſe procurará fundar juridicamente.

2 Lo primero ſe ſupone, que aviendo muerto Frãciſco Yvañez por primeros de Septiembre del año paſſado de 1638. a bordo en la Capitana de los Galeones del cargo del General don Carlos de Yvarra, y aviendo dexado por ſu albacea en primero lugar a Ioſeph Rodriguez de Medina, ſe deſiſtiô el ſuſo dicho del albaceazgo por 15. de Septiembre del dicho año, ante el dicho General. Y en primero de Octubre ſe le aceptò el deſeſtimiento, y ſe mandò notificar a Iuan Ramirez Sans, ſiguiente

guiente

guiente en nombramiento de albacea, aceptasse; y se le notificò en dos del dicho mes de Octubre, y aceptò en la ciudad de la nueva Veracruz, como consta a fol. 19. del pleyto.

3 Lo segundo se supone, que el dicho Francisco Yvañez hizo una memoria en 17. de Agosto del dicho año de 638. que intitula, *testamento y ultima voluntad*, de su letra, en que antes de la firma dize; *siendo testigos Iuan Ramirez Sans, y Antonio Rabasco, y Sebastian de Sagarzazu*; los quales firman en dicha memoria, o testamento, como consta a fol. 18. enel qual por la clausula 26 nõbra a el dicho Iuã Ramirez por su albacea, a falta del dicho Ioseph Rodriguez de Medina; y en esta clausula ay las palabras siguientes, hablando de los dichos albaceas: *Y para que hagan de mis bienes lo que declaro por este mi testamento, hecho de mi mano, conforme en el lo declaro, porque es mi voluntad, y dispongan de mis bienes, cõmo dicho tengo.*

4 Item se supone, que en la clausula 17. al fin della; del dicho testamento, tratando el dicho Francisco Yvañez del procedido del maestrage de plata, dize las palabras siguientes: *Y de el procedido del Maestre, mis albaceas hagan lo que digo en este mi testamẽto, o declaraciones, y voluntad mia; y de la demas hazienda mia, que asi es mi voluntad.* Y en la clausula 30. del dicho testamento, ay las palabras siguientes: *Item mando, que toda mi ropa blanca se venda en la Habana, y todo lo demas: y sino, se entregue a doña Iuana mi muger, &c.*

5 Item se supone, que el dicho Iuan Ramirez Sans hizo inventario de los bienes del dicho Francisco Yvañez, de los que no se contenian en su declaracion en la Veracruz a 22. de Octubre del dicho año de 38 ante el Escrivano del Armada, enel qual inventario no se duda que no se pusiesse el aprecio de los bienes que se inventariaron, que consta a fol. 20. y 21.

6 Item se supone, que el dicho Iuan Ramirez Sans, en 25. de Octubre del dicho año, pidio licencia al General para hazer almoneda de los bienes que avian quedado por fin y muerte del dicho difunto, y el General la dio, y mandò que se hiziesse ante el Escrivano, y Alguazil del Armada, como se hizo en 7. de Diziembre del dicho año, y consta a fol. 23. hasta 27.

7 Esto supuesto, para lo que se à de fundar general en este papel (porque en lo particular de cada partida se supondra en el hecho lo que conviniere, como advertimos en el numero primero)

mero) las dificultades que se an movido por la parte contraria, son el dudar si el dicho Iuan Ramirez Sans, como tal albacea, tuvo poder y facultad para vender los bienes del testador, y si no teniédole, pudo vender. Lo segundo, si caso que tuviesse este poder, devio hazer esta venta en almoneda publica, o si pudo vender fuera de almoneda. Lo tercero, si tuvo facultad para pagar las deudas que pagò, y satisfizo. Lo quarto, si el inventario que hizo fue bastante, y si tuvo obligacion a hazerle solemne; y si por aver omitido el poner en dicho inventario algunos bienes, que quedaron por fin y muerte del dicho Frácisco Yvañez, se dara contra el suso dicho juramento in litem: y si en el dicho inventario tuvo obligacion de poner el precio y valor, y mensura de todas las cosas inventariadas, o por lo menos asignarlos con tales señales, que no quede duda de quales sean. Y a estas dificultades procuraremos satisfazer en la primera parte deste papel: y en la segunda, a las que por menor se ofrecieren en cada partida. Y en la tercera parte se tratará de los articulos, cuya determinacion está reservada para la difinitiva desta causa: y para mas claridad se pondra cada dificultad en capitulo diferente.

PRIMA PARS.

Caput primum circa facultatem vendendi.

8 LA resolucion desta dificultad depéde de las clausulas que se advirtieron en el n.3.y 4. que son las 26.17.y 30. en las quales el dicho Francisco Yvañez, con las palabras que supo y advirtio, da facultad a sus albaceas, para que dispongan de sus bienes para los efetos contenidos en su testamento, y demas que se ofreciere; y mas claro en dicha clausula 30. manda que en la Habana se venda su ropa blanca, *y todo lo demas*. Y esta es la facultad de vender que advierten los Doctores ser necessaria para que el albacea pueda vender bienes del difunto, con la distincion que dan entre albacea universal, y particular, ni necessita de mas palabras que las contenidas en estas clausulas, ex ijs, quæ notantur ab Spino in speculo testament. glos. 28. n. 30. Patr. Molina de iust. & iur. 1. tom. disput. 248. dom. Covar. in cap. cum Ioannes, n. 6. de testam. Matienço l. 14. glos. 1. nu. 8.

tit.

tit.4.lib.5.recopil. Cald.Pereyr. de empt.& vendit. cap.17.a n. 1.& 2.Carp.de executor.testam.lib.3.cap.3.n.7.cum alijs pluribus,quos Doctores isti recens. Y esta facultad está bien explicada,porque aviendo dicho el testador, que en la Habana se venda su ropa blanca, dize luego, *y todo lo demas*, que apela sobre los demas bienes,en los quales se considera venta,y assi aquella palabra no se puede entender de otra cosa. Y que en esta clausula se concediesse esta facultad a los albaceas, patet, porque la venta avia de ser en la Habana, donde no estavā los herederos,a los quales etiam sine expressione intelligitur cōcessa facultas vendendi res hæreditarias, como a los albaceas universales; quia in dubio censetur loqui testator cum hærede tam in honoribus,quam in oneribus, ex l. si servus legatus, §.qui Margaritam,ff.de legat.1. cum alijs pluribus congestis a Casanate cons.29.a n.1.Carp.lib.3.d. cap.3. & in executore universali probatur ex l.alio hærede,ff.de aliment. legat. & notatur per DD.supra relatos in dictis locis;empero esta presuncion que en caso de duda nace de que facultas vendendi intelligatur concessa hæredi, & non executori particulari testamenti, cessa,assi por lo dispuesto en dichas clausulas 17. y 26. en q̄ la disposicion de los bienes se comete a los albaceas nombrados en este testamento,como porque la facultad fue para vender en la Habana,ex d.clausula 30. donde solamente lo podrā hazer los albaceas,y no los herederos,pues estavan en España, & sic cum eis non est loquutus testator.

9 Demas,de que assi como el heredero, o el executor universal del testamento,pueden vender los bienes del testador para cumplir dicho testamento,etiam si facultas eis non sit specialiter concessa,como fundan los autores referidos,y porque in ijs residet omnis potestas dispositionis; ita similiter,quando el albacea particular se halla in partibus longinquis,donde es necessario que se vendan bienes para cumplir lo dispuesto por el testador,lo qual de proximo se deve cumplir y executar en orden a la voluntad del difunto,y en estas tierras no se halla el heredero,como sucedio en los terminos deste pleyto,y sucede cada dia en las disposiciones de los que mueren en la carrera de las Indias,tunc non debet attendi utrum facultas vēdendi specialiter sit concessa executori particulari, porque en este caso, el albacea particular habetur loco hæredis,vel executoris universa-

versa-

verſalis, & poteſt vendere, etiam ſine facultate, como aſsimeſmo puede vender irrequiſito hæredes, & omnem voluntatem defuncti ad implere, aliter enim non ſortiretur effectum voluntas teſtatoris, ni ſe pudiera acudir al beneficio de ſu hazienda; y aſsi eſtà diſpueſto por cedulas de ſu Mageſtad, que ſe refieren en la ley 68. de las ordenanças de la Chancilleria de Lima en el Reyno del Pirù, & meminit Matienço in l. 14. gloſ. 1. num. 26. titut. 4. lib. 5. recop.

CAPVT SECVNDVM.

10 LA ſegunda dificultad propueſta, cerca de ſi el albacea tuvo obligacion de vender todos los bienes in publica ſub haſtatione, tiene facil ſalida; lo primero, porque la mayor parte de los bienes del dicho Franciſco Yvañez, ſe vẽdieron en almoneda publica, hecha por mandado del General, ante el Eſcrivano, y Alguazil del Armada, como ſe advirtio en el hecho; y los bienes que en dicha almoneda no ſe vendieron, fue por mas beneficio del difunto, pues ſe hizieron todas las diligencias poſsibles con mas tiempo, para hallar quien los compraſſe, y ſe vendieron por buenos precios, y por ſu juſto valor, como en el orò conſta por el cargo que ſe hazè eſta parte del precio de ſu procedido, y por la declaracion del difunto, que es ajuſtada con el dicho precio, y es cierto que no ſe pudo vẽder el oro de otro modo. Sin que a eſto obſte la ponderacion que haze la parte contraria, de que el oro ſe pudo vender por mas cantidad de la de ſu juſto valor intrinſeco *ratione commoditatis*, por tenerla el q̃ lo conprara, para traerlo oculto y ſin regiſtrar; porque hæc allegatio involuit commoditatem contra leges, & reijci debet; y no ſe deve dar por comodidad lo que es expreſſamente contra las cedulas de ſu Mageſtad, y ordenanças deſta Caſa, de que nadie pueda traer oro, ni plata por regiſtrar; y pueſto que la comodidad referida conſiſte en que el oro ſe pueda traer con mas ſecreto ſin regiſtrarle, non tenet argumẽtum, antes la comodidad eſtuvo en venderle el albacea, para ſatisfacer las deudas del difunto, que ſino las ſatisficiera en las Indias, ſe le recrecia de menoſcabo a la hazienda la cantidad de fletes, y averias, aviẽdo de traer, como era preciſo, regiſtrada toda la plata, y oro del difunto. Y en las demas partidas q̃

no se vendieron en almoneda publica, como en la del oro, està verificado que el dicho Iuan Ramirez hizo quantas diligécias pudo, y mas que en hazienda propria suya, para su venta, y salida, y que el precio en que se vendieron fue el mayor que se pudo hallar por ellas; y en esto deponen mucho numero de testigos mayores de toda excepcion, que deponen en la tercera pregunta de el interrogatorio, con mucha noticia de cada cosa.

11 Demas de que el albacea no tiene obligaciõ de vender los bienes del difunto (que no sean rayzes) en almoneda publica, como se prueba ex l.62.tit.18.part.3.ibi: *E assi como albacea, tal heredad, que es en tal lugar, &c.* iuncto, ibi: *Pero tal vendida como esta deue ser fecha en almoneda.* Ex quibus colligitur, que la venta q̃ el albacea á de hazer de los bienes del difunto en almoneda, es la obligacion en los rayzes, no en los muebles, & itta tenet additio a Bart. in l. alio hærede, ff. de aliment. legat. n.21. verbo vannimentum, ex Bart. & Bald. quam refert, & sequitur Carp. d.lib.3. cap.3. n.63. quia asserit ita intelligendos esse Doctores, qui de ista re loquuntur. Mayormente, que en nuestro caso solo necessitamos de esta doctrina para algunas cosas particulares que no se vendieron en almoneda publica, porque en ella no tuvieron salida acomodada, y el precio de sus ventas es justificado, ex dictis num. præcedenti.

CAPVT TERTIVM.

12 CErca de las pagas que el dicho Iuan Ramirez Sans, hizo, no se puede dudar de la facultad que tuvo para hazerlas, pues el testador en su testamento y memoria, que dexò con fuerça de tal, dispone que sus albaceas cumplan todo lo en el contenido, como consta de las clausulas, que del referimos en el hecho desta primera parte, y en muchas clausulas dà facultad para pagar, como consta de la 32.33. y otras, y se entiende incluso en la 26. de nombramiento de albaceas, & ex ista facultate concessa, tienen facultad los albaceas para pagar, ut tenent Matienço d. l.14 glos.1. n.32. Carp. d. lib.3. cap 8. nu.8. & communiter omnes. Y otras partidas que pagò sin especificarse en el dicho testamento, como la del Medico, y Cirujano, y otras semejantes, fue por orden y mandado del testador, estando a

la hora de la muerte, como se á probado, y se ponderará por menor en cada una de dichas partidas. Y otras que pagó sin estar en el testamento, y sin aver orden bocal del dicho testador, como la de los 13 ŋ500 pesos, las pagò apremiado, como assimesmo se ponderará en su lugar, escriviendo de cada una. Demas de que aunque la facultad de pagar no estuviera tan expressa, intelligitur ei iniuncta, por estar in partibus longinquis, donde no estavan los herederos, ni avia otra persona ligitima, sino el dicho albacea; y para esto faciunt, quæ diximus supra num. 9.

13 Y esto se esfuerça, con que en muchas clausulas de su testamento dà facultad el dicho Francisco Yvañez a sus albaceas, para que cobren sus deudas, como consta dela 34. y 35. y otras ergo etiam censetur dedisse facultatem solvendi debita; ex doctrina Bald. in l. nulli, n. 2. C. de Episcop. & Cleric. quam refert & sequitur Matienç. in d. l. 14. glos. 1. num. 32.

CAPVT QVARTVM.

14 NO an insistido poco las partes contrarias en que teniendo obligacion el dicho Iuan Ramirez Sans, a hazer inventario con las solenidades del derecho, no le hizo, ni precedio autoridad de la justicia, ni al que el dicho Iuan Ramirez presentó por tal, se le deve dar esse nombre, pues demas del defecto referido, los bienes que inventariò, assi de plata, como de joyas, y otras cosas, no fue asignandoles su peso, y valor, o signo particular, por donde siempre constasse de su identidad; y con esto pretenden, que per omissionem non facti inventarij (pues el referido fue nullo) se les à de deferir el juramento in litem.

15 Para satisfazer a esta dificultad es necessario examinar la question utrum. El albacea está obligado a hazer inventario de los bienes q̃ administra, y en esta dificultad procedemos, sin embaraçarnos en si la question es de albacea universal, qui loco hæredis habetur, o de particular, quando ay heredero en el testamento; porque quomodocumque sit, Iuan Ramirez Sans administrò los bienes del dicho Francisco Yvañez; y y assi le consideramos como albacea universal, en quien procede el examen desta question. Y aunque graves Doctores,

quos

quos refert Carp.d.lib.3.cap.10.a num.5.resuelven, que el executor testamentario tiene obligacion de hazer inventario de los bienes del difunto, con las mismas solenidades que el heredero, especificadas en la l.fin.C.de iur.deliberand. y en l.5. tit. 6.part.6. adhuc tenendum est, que el executor testamentario *non tenetur inventarium solemne facere*; de que nace la diferencia q̃ ay entre administradores que administrã autoritate publica, vel qui administrant autoritate privata, que los primeros tenentur facere inventarius solemne, y los segundos no necessitan de hazerle, quia tantum privatam utilitatem gerũt; y pues los executores testamentarios gerunt officium privatum autoritate, & utilitate; ut tenent Bart.in l fæminæ, vers quæro an mulier, ff.de regul.iur.& alijs quos refert, & sequitur Carp. de executor.lib.1.cap.9.n.21.inde est, que no tengan obligacion de hazer inventario solemne, ita tenent dom.Molin.lib.1. de primog.cap.28.n.8. Ayora de partition, cap.2. num.12. & 13. Scob de ratiocin. cap.9.n.24. & 25. y en terminos de albacea Gratian.disceptat.tom.5.cap.826.n 76.& 77.Cardos.in prax. iudicum, verbo executor, nu.6. late Carpio plures referens, d. lib.3.cap.10.a num.13.ad 17.

16 Y quando se le quiera poner obligacion de hazer descripcion de bienes por el texto in l. nulli de Episcop. & Cleric. y por la ley 5.tit.10.p.6. ibi: *que faga escriuir en su registro* (quæ iura de descriptione intelligi debent) consta por los autos que la hizo. Sin que obste el dezir que en ella no puso algunos bienes, porque se responde que esto no fue dolo, ni malicia, porq̃ el oro que no se inventariò estava en la caxa del tesoro, como el testador lo declara en su testamento, y no se hallò entre los bienes del difunto. Y otras dos, o tres partidas de bienes que dize no inventariò el dicho Iuan Ramirez, no fue necessario el invẽtariarlas, pues el difunto las dexava declaradas en su testamento. Y quomodocumq; sit, puesto que la descripcion de bienes que se requiere en los administradores particulares, es necessaria tan solamente para poder dar la cuenta de su administracion, ut advertunt DD. supra relati. Iuan Ramirez se haze cargo en la relacion jurada, de todos los bienes, assi inventariados por el suso dicho, como declarados en el testamento, y de las cantidades que cobrò, con que se consigue el fin de el hazer descripcion de bienes el administrador particular. Demas

mas de que puesto que aun el fin principal de los inventarios es ne detur locus fraudi, & ocultationi, ex d. l. fin. C. de iur. deliberand. d. l. 5. tit. 6. partit. 6. aunque el que tiene obligacion de hazerle conforme a derecho, omita el poner en dicho inventario algunos de los bienes del difunto, dummodo alias constet de illis, no por esto incurrira en alguna pena, neq; contra eum poterit defferri iuramentũ in litem; pues no procedio dolosamente, siquidem alias constabat de bonis, como en nuestro caso, que constò de los bienes no inventariados, por otros instrumentos, como fueron el testamento, y codicilio.

17 Y no obsta la oposicion de que el inventario que hizo esta parte fue nullo; siquidem non apposuit æstimationem bonorũ, vel saltim signa per quæ bona cognoscerẽtur; a que se satisfaze, que aunque el dicho Iuan Ramirez tuviera obligacion de hazer inventario, no la tuvo de poner en el el valor y aprecio de los bienes inventariados, porque aunque algunos Doctores sigan el que en los inventarios se ponga la estimacion, y aprecio de las cosas, governados por la doctrina general; de q̃ in inventario debent omnia bona sigillatim describi, ex l. fin. §. fin. C. arbitrum tutel. l. chirographis, ff. de administr. tutor. l. siquis in tract. 7. C. de bonis proscripto, como lo resuelve Salicet. in l. fin. C. de iur. deliber. ponderando este texto en la palabra *quantitatem*, que segun la l. 1. ff. de contrah. empt. ibi: *Non tã ex substantia, quam ex quantitate, aliquando significat pretium rei, seu æstimationem*; a que parece se inclina Gregor. Lop. in l. 10. tit. 6. partit. 6. Con todo, la corriente es, que en los inventarios no se pone el aprecio, ni valor de las cosas, como es practica comun y corriente; pues para averla de poner, era necessario llamar apreciadores con mas tiempo, y dilacion, a que no se dà lugar en el hazimiento de los inventarios, y assi lo resuelven la glos. in d. l. fin. super verbo quantitatem, que le explica referendo ad numerum rerum, non ad valorem (que es lo que observò el dicho Iuan Ramirez en el hazimiento del dicho inventario) tenent Spino in specul. glos. 35. n. 38. ubi plura iura allegat. Cuiatius in l. 47. ff. de verbor. sign. Valasc. de partit. cap. 8. n. 11. Y deste modo se à de entender el texto in d. l. siquis 7. C. de bonis proscripto. Y lo mas a que se puede extender su inteligencia, es, a que en el inventario, o descripcion de bienes, se ponga la calidad de cada cosa, y la cantidad de lo que fuere nu-

mera-

merable,y esto obsèrvò tambien Iuan Ramirez,pues en quãto à lo numerable(como el dinero)puso la cantidad;y en quãto à lo demas, puso la calidad que cada cosa tuvo, saltim por mayor, conque cumplio pro tunc bastantemente. Demas de que à mayor abundamiento, y para que se excluya la presuncion que las partes contrarias an movido contra el dicho Iuan Ramirez, se á probado concluyentemente con gran numero de testigos, como las pieças inventariadas fueron las mismas que se vendieron enla almoneda,y las demas que el dicho Iuã Ramirez vendio, como consta de las deposiciones à la segunda, y tercera pregunta del interrogatorio.

18 A lo ultimo, que en razon del hazimiento del invẽtario pretenden las partes contrarias, de que per omissionem solemnitatis, y por no aver puesto en el todos los bienes que tunc extabant tempore mortis defuncti, y por no aver asignado cada cosa con el aprecio (que es lo que en las alegaciones se dize) o por lo menos con calidades muy particulares; se les à de deferir el juramento in litem: se satisfaze, que aunque el dicho Iuã Ramirez uviera omitido el hazer inventario (quanto menos aver omitido el poner algunos bienes que por el testamento constavan, y de que despues se hizo cargo) y aunque no uviera puesto las calidades de los bienes inventariados, adhuc non deffertur in hoc cassu iuramentum in litem, nec debet defferri, considerandose que no ay texto que hoc disponat, neq; in executore testamẽtario, neq; in hærede, neq; in fideicommissario, porque el texto de la l. tutor. qui repertorium, ff. de administ. tutor. y su decision, ut pote pænalis non debet extendi ad alios cassus; y asi no aviendo texto que disponga esto, ni siendo bastante la razon de que ob dolum præsumptum defferatur in litẽ iuramentũ, non debet defferri in hoc cassu, ut tenet in terminis Gutier. in omni administratore particulari, de tutel. 2. p. cap. 2. n. 16. Dom. Molin. de primog. lib. 1. cap. 28. nu. 5. Carp. d. lib. 3. cap. 10. n. 18. y 19. Mayormente, quando en loque se procura fundar de contrario la presuncion de dolo, no solo no la ay, empero està excluyda por averse verificado que las cosas inventariadas son las mismas que se vendieron por bienes de Francisco Yvañez; y constar q̃ las no inventariadas lo quedaron en su testamento, por cuya causa no se inventariaron de nuevo: coñque cessa esta dificultad, y consta que no uvo ocul

tacion

tacion alguna de bienes, y que los no inventariados por Iuan Ramirez, estuvieron de manifiesto, y constaron por declaracion del difunto, como emos advertido, conque se verifica no aver avido ocultacion, ni dolo: y aunque la presuncion del (q̃ pretende fundar la parte contraria) fuesse legal, & iuris, manet elisa probatione in contrarium, Pheb. decis. 51. n. 17. Torrebl. de iure spirit. lib. 6. cap. 7. nu. 34. cum alijs. Y pues cessa la presuncion de dolo; imo consta que no le uvo, y todos los bienes que quedaron del difunto, los da de cuenta esta parte; no puede aver juramento in litem, aun quando estuvieramos en terminos de disposicion que le concediera.

SECVNDA PARS.

19 NO se á dudado por las partes contrarias, que la memoria que dexó escrita de su mano Francisco Yvañez (que el mismo llamó testamento en la cabeça della) tenga fuerça de ultima disposicion; y testamento, por averlo assi mandado, y dispuesto en el que hizó a la hora de su muerte (quando no queramos valernos de que por aver sido hecho in expeditione & militando, o a la vista de la pelea, valga sin solemnidades cómo testamento militar) ex celebri doctrina Bartoli in l. si ita scripsero 38. ff de cond. & demonstr. per illum textum. Mantica, lib. 12. tit. 16. n. 20. & alij, quos refert, & sequitur dom. Castill. lib. 4 cap. 20. a nu. 29. Y assi lo que en conformidad de las clausulas del dicho testamento uviere hecho Iuan Ramirez Sans, y las partidas que uviere pagado, seran legitimamente pagadas, y se le deveran passar en cuenta, sin atéderse a si tuvo noticia de que avia otros acreedores; porque demas de que esta noticia era confussa, pudo muy bien pagar, aunque la tuviera cierta, assi en conciencia, como en justicia, argumento eorum quæ circa hæredem resolvit Flores de Mena, q. 6. nu. 42. lib. 1. variar. porque el administrador tiene obligació de pagar los debitos de su administracion, aunque sean solamente debita naturalia, y el executor testamentario tiene la misma, & potest solvere debita præscripta, ut late tradit Scobar de ratiocin. cap 23. n. 1. & 4. & seq. Sin que tenga obligacion, ni pueda retardar la paga de unos acreedores, por hazerla a otros, porque essa paga solo la pudierá embaraçar los demas acreedores, impidien-

pidiendolo, y formando concurso, conque el albacea no quedavá dueño de pagar por su propia autoridad; porque entonces ya no se considerarian los bienes por del difunto, sino por de los acreedores, ex l. qui autem 67. §. sciendum, cum materia, ff. quæ in fraud. creditor.

20 Y tampoco (aun quando quisiera el dicho Iuan Ramirez) pudo dexar de pagar a los acreedores a quien pagò, por hallarse todos alli en la armada, y galeones, aunque alegara el derecho delos de España (que no supo con certeza) porque esse era derecho de tercero, y que alegandole el suso dicho no relevava ex l. loci corpus, §. competit, ff. si servit. vendic. l. siquis emptionis, §. sin verò nullum, C. de præscrip. trigint. annor.

21 Demas que muchos de ellos fueron por trabajo personal, que se devia, y otros por vales del difunto; sin que obste el dezir que pudo muy bien escusar las pagas, pues no le pusieron pleyto paraq̃ las hiziera, ni a ello fue apremiado; porque constandole, como le constò, de la certeza delas deudas, y aviendo en las mas déllas instrumentos en virtud de que pagar, y en todas verdad, no devio dar lugar a pleytos, porque el administrador in solvendo debet bonam fidem agnoscere, ex l. quoties, §. sicut, ff. de administr. tutor. mayormente si es executor testamentario, qui debet exonerare consciētiam defuncti, que en en esse caso no deve dar lugar a pleytos, ut notat Bald. in l. id quod pauperibus, n. 22. C. de Episc. & Cler. y de otra manera tendra obligacion de restituir las expensas, y gastos que en defender semejantes pleytos hiziere, ex ijs, quæ tradit Scob. dict. cap. 23. n. 2. Y esta defensa se esfuerça mas, ajustando por menor la defensa, y verdad de cada una de las partidas sobre que se à formado agravio en este pleyto, a que se ira satisfaciendo en los numeros siguientes.

CAPVT PRIMVM.

22 AGraviase Iuan Ramirez de que no se le ayan passado en cuenta todas las partidas de gastos que son las siguientes. La partida 15. de 230. Rs. pagados a Iuan de Villarroel, Escrivano publico de la Veracruz, por la ocupacion, y derechos del pleyto, y ajustamiento de cuentas, y cobrança de las cuentas de Iuan de Yvarra, de que procedieron los 3269. pesos, que corres-

corresponde al agravio primero de las cuentas del Licenciado don Iuan Infante, y 6. de Diego Lopez Balmaseda; que la partida de la relacion està a fol. 47. y la partida del Contador Balmaseda a fol. 167.

Item, las partidas 20. y 21. de la relacion jurada, de 320. Rs. que pagò a los Abogados; y la otra de 320. que pagò al Auditor, por los despachos, y autos de los pleytos. Y la partida 25. de dicha relacion, de 800. Rs. que pagó a Iuan de Espinosa Escrivano del Armada: y la 26. de 240. reales, pagados a su escriviente, por la asistencia, y despachos del inventario, y almonedas, pedimientos, y ocho pleytos que en dichas partidas se refierē. Y la partida 27. de 160. pesos, pagados a Gorge de Castro, Alguazil de la Armada, por la asistencia a todo lo referido. Y las partidas 16. y 17. de dicha relacion, que están desde fol. 47. a la buelta, hasta 48. y la partida n. 30. de dicha relacion en el mismo folio. Las quales remite a la Sala Diego Lopez Balmaseda fol. 167. num. 7.

23 Y justamente se agravia, porque estos gastos son muy justificados, considerandose el lugar en que se hizieron, la ocupacion de los ministros que intervinieron, y la necessidad de hazerlos, a cuyo ajustamiento asistio el dicho Iuan Ramirez, cō tāto cuydado, y vigilancia, q̄ en negocio suyo propio no la tuviera mayor; y puesto q̄ la acciō qua tenetur, el executor testamētario es actione mandati, quæ cōtrahitur inter testatorē, & executorem, ut probat Carpio lib. 3. cap. 11. n 12. & lib. 4. cap. 2 n 13. Y en esta accion aun no se à de considerar la mayor diligencia posible, sino basta moderada diligencia, en la administracion del cargo del albacea; *sibi enim imputet qui negligenti amico negotia sua commisit.* Argum. text. in §. præterea, instit. quibus mod ne contrahitur oblig. Y no solo á probado Iuan Ramirez Sans que puso mucha diligencia y cuydado en estos gastos, y en minorarlos; empero aū mucho mas que en negocios suyos propios, a que no estava obligado, porque bastava en este contrato mandati, poner la diligencia que in rebus suis solitus erat, porque gratia mādantis tantum contrahitur inter testatorem, & executorem testamentarium, y como ex hac administratione nullum commodum præsumitur respectu executoris, no está obligdo a mas, ex l. si ut certo 5. §. nunc videndum, ff. commodati. Y esta diligencia, y cuydado, concierto, y

neces-

necessidad de pagar las cantidades destas partidas, está probada con muchos testigos de vista que asistieró a todo, mayores de toda excepcion, que deponen a la 6.7. y 8. pregunta del interrogatorio de esta parte, assi ajustando los pleytos, como las diligencias, que es el fundamento sobre que cae la paga. Et ex hac actione mandati oritur contraria, para que el mandatario, y administrador pida todos los gastos que hizo enla administracion, y se le hagan buenos de los bienes della, l.2.l.siquis absentis 5.ff.de obligat.& action.l.præterea 3.ad fin. l.si fundũ 35.ff.mand.

24 Y aun sin aver probado lo referido, en esta materia de gastos de administraciones, se deve considerar (arbitrio discreti iudicis) la ocasion, el lugar, y las personas, y las diligencias, para con esso ajustar la certeza, y necessidad de los gastos que vero similiter se harian, con que el juramento de el administrador obra mucho ex ijs, quæ tradũt late Iuan Garcia de expens.cap. 20.n.23. Gutier.de tutel.3.p.cap.1.n 154. Scob.de ratiocin.cap. 25.n.58. & alij, quos refert Carp.de executor.lib.3. cap.8. nu. 30. Y estas consideraciones con la relacion del albacea, y el hecho mismo, y naturaleza de las pagas, basta por probança cõcluyéte, ut notat Garcia de expens.d.cap.20.n.23.vers.hæc autem ex doctrin.Bald.in Rubr.C.de fid.instrum.

Capvt Secvndvm.

25 EN el agravio 6.de esta parte, en las cuentas del Licenc.dõ Iuan Infante, se comprehenden las partidas, que por tener cartas de pago simples no passò absolutamẽte, que son la de num.11.de la relacion jurada de 220.reales, pagados a don Diego de Mirafuentes, por las averias de don Diego de Castro, que primero avia recibido Francisco Yvañez, como pagador, en cuyo oficio, y por su cuenta sucedio el dicho don Diego, que se justifica por certificacion de los oficiales de la Veeduria, y Contaduria de la Armada, que està a fol.225. Y la del num.9.de dicha relacion, de 64. reales, pagados a Alonso Perez, por clausula del testamento del dicho Francisco Yvañez. Y la del num.32. de 300.reales, pagados a don Alonso de Parada, en virtud de mandamiento del General, que està a num. 10.de dicha relacion. Y la de cien pesos de Missas, n.1.della: y

la

la de 100. pesos de Domingo de Verganzu, de un vale del difunto, num.32. Y estas partidas las passa el Contador Diego Lopez Balmaseda fol.159. 160. 161. 162. y está probada la paga, y verificados los recibos en la pregunta 20. del interrogatorio, como en ella lo deponen los testigos que se an presentado por esta parte. Y sobre dichas partidas no à dicho de agravios la parte contraria, y el dicho Iuan Ramirez procedio en sus pagamentos con justificacion, como de la misma relacion que haze el dicho Contador Diego Lopez de Balmaseda consta.

26 Y aunque se dudô en la Sala a la vista deste pleyto (no por las partes contrarias) en la partida de los 100. pesos del vale pagado a Domingo de Verganzu, si por aver recibo deste dinero, hecho en favor de don Diego de Mirafuentes, le puede aprovechar a el dicho Iuan Ramirez para su descargo, aviendole presentado, como le presentò el susodicho. Parece sin dificultad, que aviendo presentado este instrumento el dicho Iuan Ramirez, y teniendole en su poder, aunque la paga se hiziesse por otro, se supone que fue de orden del dicho Iuan Ramirez, y esto se presume por hallarse el instrumento en su poder, o por lo menos, aunque no se presuma mandato, no es necessario que le aya, pues un tercero potest solvere pro alio, etiam invito, l. solutionem, ff de solut. l. solvendo, ff. de negot. gest. §.1. inst. quib. mod. tollitur oblig. Sesse deciss. 30. nu. 14. y esta paga se presume que la hizo el dicho don Diego por el dicho Iuan Ramirez Sans, como albacea, y que tenia obligacion de hazerla por el dicho Francisco Yvañez, pues le entregò el instrumẽto, y el dicho Iuan Ramirez se aprovechó del para el descargo destas cuentas; como por la misma razon de hallarse el instrumento en poder del deudor, se presume la paga, porque el instrumento hallado apud aliquem, en los unos y otros terminos haze presumir todo lo favorable, Franc. Mar. 1. p. decis. 370. n. 8 Franq. decis. 361. Morl. in empor. tit. 11. q. 9. n. 1. p. 1.

CAPVT TERTIVM.

27 EL primero y segundo agravio que esta parte propone en las cuentas de Diego Lopez Balmaseda, son cerca de las partidas 2. y 3. de la relacion jurada, que estan fol 46. de los 50.

pesos

pesos que se dieron a el Medico de la Armada, y 48. reales a el Barbero; los quales el dicho Contador no passô, por parecerle que no constava de las curas, y de el derecho de los dichos Medico, y Barbero; y se à verificado por esta parte cõ muchos testigos la verdad, no solo de la paga, sino de la accion que los susodichos tenian para la cobrança della, y aun de mucha mas cantidad (que con su solicitud y cuydado moderò el albacea) consta en sus deposiciones por la pregunta 9. del interrogatorio, testigos 1.2. y 3. y otros que depusieron en la probança de Cadiz, que afirman, y deponen de las curas que hizo el dicho Medico, y de como assistiò a el dicho Francisco Yvañez, no solo en achaques que de ordinario tuvo, sino tambien todo el tiempo que estuvo herido, hasta que murio, que fueron algunos dias. Y en razon del Barbero, deponen de las sangrias, ventosas, y otros ministerios de su oficio. Y los dos primeros testigos deponen de aver ordenado el dicho Francisco Yvañez en el articulo de la muerte, que el dicho Iuan Ramirez pagase cien pesos al dicho Medico; y como testigos domesticos de el dicho Francisco Yvañez, y criados suyos que le assistian, son los que mas prueban en este caso; ex textu in l. consensu 10. C. de repudijs, cap. veniens, in fin. de testibus. Y reconociendo, y sabiendo esto el dicho Iuan Ramirez Sans, como persona que siempre assistio a el dicho Francisco Yvañez, y ser cosa notoria, no quiso retardar la paga de trabajo personal tan justamen te devido, bastò el moderarlo a las cantidades que pagò; y en pagarlo luego exonerò la consciencia del difunto, iuxta illud sacræ paginæ *non morabitur opus mercenarij tui apud te usque ad mane*, y la paga de salarios no se deve detener; y aunque para ella aya precedido pleyto, á de ser sumario, y la paga exequible abs que appellat. Scacia de appell. q. 17. limit. 8. n. 9. Flores de Mena lib. 1. var. q. 8. §. 2. n. 23. ubi late de materia, & alij plures, quos refert, & sequitur Zevall. tom. 5. q. 134. in tota. Y en esta deuda de Medico, y Barbero, no entra la consideracion que el Contador haze en las demas partidas, de que no las pudo pagar el albacea, aviendo otros acreedores; porque demas que ni constô dellos, ni aun se sabe si los ay, esta deuda se paga sin concurso, y es preferida, y se regula por funeral, l. in restituenda, C. de petit. hæredit. Antonio Gomez, Cifuentes, & Tello Fernandez in l. 30. tauri.

CA-

CAPVT QVARTVM.

28 EN la partida n.5.de la relacion jurada, fol.46.de 1600.Rs. de plata, pagados a Francisco Rodriguez, por la hechura del pañol, clavos, y demas adherentes, pretendemos que ay justificacion bastante para que se le admita, y pase en cuenta a el susodicho, sin embargo de averla remitido el Contador Diego Lopez Balmaseda fol. 162.porque la verdad es, que Francisco Yvañez era deudor della a el dicho Francisco Rodriguez, y que se la mandò pagar a la hora de la muerte, acordandole a el susodicho se la hiziesse pagar, no obstante que la tenia puesta en su libro por pagada; y reconociendo esto el dicho Iuan Ramirez Sans, y por averse hallado presente quando la mandò pagar, y porque como persona que asistia a los libros y negocios del dicho Francisco Yvañez, supo no estar pagada, lo declarò asi por mandado del General. Y para ajustar esta verdad, y lo que se à referido, y passò, se à hecho probança concluyente del hecho verdadero, en que deponen a la pregunta 10. muchos testigos, que son Francisco Lorenço de san Millan, fol.406. de bastante noticia; don Antonio de Nava, fol.421. Antonio de Morales, fol.426.de ser publico y notorio enla Armada, que el dicho Francisco Yvañez le era deudor a el dicho Francisco Rodriguez de esta cantidad, quando murio. Y Antonio Rabasco, fol.355. y Sebastian de Sagarzazu, fol.366.deponen de vista de la orden, y mandado de el dicho Francisco Yvañez a la hora de la muerte, y estos dos ultimos, como testigos domesticos, y que asistian a el dicho Francisco Yvañez, como sus criados, son los mejores testigos para este hecho, como lo fundamos en el cap. passado n.27. Demas de las oydas notorias, que deponen los testigos antecedentes, que por fama publica hazen muy buena probança; mayormente siendo como son personas conocidas, y de buena fama, y fidedignos, ut probatur, ex text. in cap. licet ex quadam. de testib. y en sus deposiciones concurren todas las circunstancias, que advierte Farinac. en la q.69.n.1.ad 94.

29 Con lo qual se justifica la declaracion del dicho Iuan Ramirez, en virtud de que se despachò mandamiento del General, y aunque es verdad que confesiò procuratoris (asi se considera el dicho Iuan Ramirez, por ser su obligaciõ la que pro-

duce acciō mandati, ut ſupradictũ eſt cap.1.n.23.) non præiu dicat domino, Gutier. p.3. de tutel. c.34.n.18.& 19. Afflict. deciſ.148.& de confeſ. de recepto. Mareſc. lib.2. cap.93. Gratian. tom.5. cap. 873.a n.5.& 6. Scob. cap.23. de ratiocin. n.43. Con todo, la notoriedad, el averlo mandado el difunto, y el cōſtarle todo eſto a el General, le obligó a deſpachar el mandamiento, en virtud de que pagò el dicho Iuan Ramirez trabajo perſonal tan devido, conque exonerò tambien la conciencia del difunto.

30 Y la juſtificacion de la cantidad, y que fueſſen los 1600. Rs. pagados, devidos por la hechura, y demas adherentes de el pañol, ſe prueba con la miſma partida que eſtá en el libro del difunto de ſu letra eſcrita, en que pone la dicha cantidad pagada por eſta obligacion, y eſto prueba ſer la que ſe devio pagar por ella. Y con lo fundado no puede prejudicar el eſtar pueſta por pagada en dicho libro eſta partida, porque eſſo no es prueba de averla pagado, ſino preſuncion, que eſtá deshecha con la verdad que ſe à probado; conque eſtamos en los terminos de la l. cum de indebito, ff. de probat. en que preſumptio cedit veritati, l. nuptura. filio, ff. de vir. dot. l. fin. in princ. ff. quod met. cauſ. Grat. diſcept. tom.5. cap.832. num.15.

CAPVT QVINTVM.

31 NO es dignò de poco reparo para ponderar, la paſsion de los contrarios, el inſiſtir en que no ſe le à de paſſar en cuēta a Iuan Ramirez Sans, la partida de 1716. Rs. de plata del nu. 7. de ſu relacion, fol. 46. que pagò a Bartolome Moron, en virtud del mandamiento del General don Carlos de Yvarra, aviēdo precedido pleito ſobre la paga, y en virtud del deſpachadoſe mandamiento, para que el dicho Iuan Ramirez pagaſſe, como le pagò, de que le otorgô carta de pago, que eſtá a fol.180. Sin que obſte el dezir, que el ſigno eſtà borrado, porque para probar lo contrario, no neceſsitamos de mas probança que la inſpeccion del inſtrumento, que damos por probança baſtante, que es el mejor genero de probança, ex l. ſi irruptione 8. §. fin. ff. finium regund. Maſcard. de probation. q. 8. in tota. Hipolit. de Marſil. in Rubr. C. de probation. n.169. Rodr. Suar. in l. poſt rem iudicatam notab.3. n.4. ff. de re iudic. Meneſ. l.2. n.72.

C. de

C.de rescind. y puesto que el fundamento contrario es solo una vana presuncion, no solo no se deve admitir, ni competir con la demonstracion por vista de ojos; imò aũque fuera probança, non debebat admitti in contrarium, quãdo constat de veritate per facti demonstrat. cap. evidentias de accusation.

32 Y el dezir que Iuan Ramirez no debio pagar aviendo mandamiento del General, no entendemos en que se pueda fundar, quando no avia otro tribunal superior a quien apelar; y le basta por satisfacion en esta partida, el mandamiento, en virtud delos autos, e informaciõ que dio el dicho Bartolome de Moron; mayormente aviendo precedido informacion bastãte, pues aun sin ella, y sin pleytos, solo constandole al albacea por un testigo que lo dixesse, y el juramento de la parte, la verdad de la deuda, tenia obligacion de pagarla *etiam semotalite*, como emos dicho, ut in terminis de executore testamentario, es doctrina de Iuan Andreas in cap. cum pro causa, de procur. y la refiere y sigue Baldo in l. id, quod pauperibus, n. 24. C. de Episcop. & Cleric. y la sigue Scob. de ratiocin. cap. 23. nu. 11. Demas de que a esto se agrega la probança que se à hecho por la pregunta onze del interrogatorio, q̃ ajusta la verdad desta partida: ex quibus, parece q̃ no es dudable deverse passar en cuẽta.

CAPVT SEXTVM.

33 EN el quinto agravio de las cuentas de Diego Lopez Balmaseda, se comprehende la partida num. 12. de la relaciõ fol. 47. q̃ es de 248. reales de plata, pagados a Fernando de Azque, de resto de 56. pesos que le devia de un poco de seda de Calabria, de que ay partida en el libro del difunto, en el borrador de lienço, fol. 19. Ase probado la paga, la certeza de la partida del libro, y la obligacion de que procede el devito, deponen plenamente los tres primeros testigos de la probança a la pregunta 12. y otros muchos de la probança de Cadiz. Y en pagar esta partida, conociendo la verdad della, procedio justificadamente Iuan Ramirez Sans, porque le constò de la verdad, y en tan poca cantidad no devio dar lugar a pleyto, constandole della. Sin que obste la oposicion que cerca desta partida, y la antecedente se haze de contrario, diziendo que Iuan Ramirez no devio pagar estas deudas, sabiendo que avia otras

muchas,

muchas, porque como fundamos supra, esse no es derecho q̃ le devio defender el dicho Iuan Ramirez, y pudo muy bien en conciencia, y en justicia pagar las deudas del difunto, imò, devio hazerlo conforme a su disposicion, para exonerar su conciencia, sin dar lugar a litigios, quãdo le constava de la verdad.

CAPVT SEPTIMVM.

34 OMitimos el fundar del 6. y 7. agravio de las cuentas del dicho Contador Diego Lopez Balmaseda, porque se à fundado la justificacion de las partidas que en ellos se contienen en el cap. 1. de esta segunda parte. Y asi proseguimos con el agravio 8. de dichas cuentas, que conprehende la partida 31. de la relacion, fol. 48 de 720. reales, pagados a Fausto Gomez de Torres, por un cavallo marino que comprò el dicho Francisco Yvañez a Francisco Fernandez de Avila, quien los librò a el dicho Fausto Gomez, y ay recibos del dicho Francisco Fernandez de Avila, y del dicho Fausto Gomez fol. 182. y 183. A se hecho probança por el tenor de la pregunta 13. del interrogatorio, y en ella deponen 1. 2. y 3. testigo, fol. 356. 367. y 379. y otros testigos de la probança de Cadiz. Y aunque se â opuesto de contrario, que los dos primeros testigos, que son Antonio Rabasco, y Sebastian de Sagarzazu, no se les deve dar entera fee y credito, por ser de poca edad, y porque generalmente deponen en todas las preguntas; se responde a lo primero, que tienen la bastante para deponer en todo genero de causas civiles, en que se requieren catorze años de edad; ex l. 9. tit. 16. part. 3. A lo segundo se satisfaze, conque estos testigos erã los que asistian y servian a el dicho Francisco Yvañez, y como domesticos suyos sabian el hecho deste caso, como los demas en que an depuesto; y por esta razon cessa la presuncion que de contrario se alega. Demas de que estos no son testigos generales, para que se forme contra ellos presuncion mala, porque era necessario que fueran generales, hoc est, que generalmente dixeran en todas las causas de diferentes personas, para que de aqui falsi præsumerentur; esto no sucede, y solo deponen en los casos que verosimilmente se entiende supieron, como domesticos del dicho Francisco Yvañez.

CA-

35 EL agravio nono se compone de la partida de 13U500 pesos, que Iuan Ramirez Sans pagò a don Diego de Mirafuentes, Maestre de plata que sucedio en el oficio de el dicho Francisco Yvañez, que fue la cantidad que faltò en el registro del cargo del dicho Francisco Yvañez, y en que se enterô el dicho don Diego de Mirafuentes.

36 El hecho desta partida se compone de los instrumentos q̃ el dicho Iuan Ramirez á presentado, y dela probança que à hecho de lo que passò en la paga della, que cada cosa se referira con distincion, para que v. m. y estos señores le den la estimacion que fueren servidos. Los recaudos que presentô Iuan Ramirez, son los siguientes. Vn auto proveydo por el General don Carlos de Yvarra, a una peticion presentada por don Diego de Mirafuentes, Maestre de plata que sucedio en el oficio del dicho Francisco Yvañez, en que dize que no se le à enterado de 13U500. pesos que faltaron en el registro que fue a cargo del dicho Francisco Yvañez, que se le apremie al albacea satisfaga; y el auto fue, que el dicho Iuan Ramirez entere y satisfaga el registro a el dicho don Diego, de la manera y forma q̃ tiene obligacion de hazerlo. Notificado este auto a el dicho Iuan Ramirez, y hecha contradicion por el suso dicho a 5. de Abril de 1639. años, a que no se proveyò cosa alguna (porque el General de hecho mandò satisfazer, como despues ponderaremos) pagó el dicho Iuan Ramirez dicha cantidad, como consta del recibo del dicho don Diego; y los dichos recaudos estan desde fol. 184. hasta 187. Y esta partida es la 33. de la relacion jurada, fol. 41. y el parecer del Contador Diego Lopez Balmaseda, fol. 169.

37 El hecho, que pretende Iuan Ramirez que passò en la paga y satisfacion desta partida, es, que aviendose el General apoderado del pañol dela plata, y tomado las llaves (muerto el dicho Francisco Yvañez) siempre conservò en si el tener por su cuenta la custodia de la dicha plata, assi en el galeon, como despues en el Castillo; y esto durò hasta que mandò enterar della a dõ Diego de Mirafuentes, que fue muchos dias despues de muerto el dicho Francisco Yvañez, y que a el entrego mandò assistiessen los ministros que señalò, los quales por memoria fue-

ron contando los reales, y barras, y constò faltar la dicha cantidad de 13U500. pesos, que no dio lugar, ni quiso que se inventariase autenticamente la dicha plata, ni se entregasse por invẽtario legitimo, sino solo que asistiessen a el dicho entrego y ajustamiento los ministros que señalò de su satisfacion. Que conocida esta falta por el General, la hizo pagar de hecho, sin dar lugar a litigio, resolviendose a que de qualquier dinero, o especie que se hallassen por bienes del dicho difunto, se avia de satisfazer, y pagar.

38 De este hecho deponen los testigos siguientes a la pregunta 14. del interrogatorio. Don Bartolome Bosque de Contreras depone de oydas, en quanto al aver puesto cobro, y tomado las llaves del pañol el General en la Capitana, muerto el dicho Francisco Yvañez. Y de vista, en quanto al ajustamiento y entrego del registro, en que dize intervinieron don Antonio de Nava, y el Capitan Roque de Vreña, a quien el General lo cometio, y que tomando por memoria la plata de caxones, y varras, y ajustando los registros de Puertovelo, y Cartagena, se ajustò la falta de los 13U500. pesos, de que advertido el General, hizo se satisficiesse de qualesquier dineros, o generos q̃ se hallassen por bienes del dicho difunto; y q̃ aunque lo cõtradixo el dicho Iuan Ramirez, no dio lugar a contradiciones, por ser falta de registro, y estar entendiendo que los Maestres suelen causar semejantes faltas, tomando las sobras de las partidas que se registran, que de ordinario suelen traer en sus caxas. Consta desde fol. 380. y 381.

39 Bernave Sãchez, Pañolero, fol. 397. depone de vista de aver tomado el General las llaves de el pañol, de aver tenido por su cuenta la guarda y custodia del, de aver hecho ajustar los reales, y varras cõ el registro de su Magestad, y particulares; y que este testigo supo, segun oyò dezir a las personas que alli asistieron a la cuenta, que uvo una falta muy considerable, la qual pagò el dicho Iuan Ramirez apremiado por el General.

40 Gabriel de Salcedo fol. 400. depone de vista, por aver venido embarcado en el galeon Capitana; con el dicho General don Carlos de Yvarra, que luego que murio el dicho Francisco Yvañez, el dicho General puso postas, y guardia, y que luego que llegaron de arribada a san Iuan de Lua, tambien tuvo por su cuenta la custodia de dicha plata. Y que luego q̃ aceptò el

el Maeſtraje don Diego de Mirafuẽtes, le hizo entregar la plata,y que ſe contara por las perſonas de ſatisfacion, a quien nõbrò para ello;que ſupo como uvo una falta muy conſiderable, que a la paga y ſatisfacion de ella fue apremiado Iuan Ramirez,y que aſsi en la cantidad,como a las diligencias de la paga ſe remite a los inſtrumentos,que dello uviere.

41 Don Franciſco Vela,fol.403. depone plenamente de viſta, aſsi de la guardia,y cuſtodia que el General puſo a el pañol de la plata en el galeon,como en el puerto de ſan Iuan de Lua, y aver mandado entregar la plata del regiſtro a el dicho dõ Diego,y hecho contar los reales, y varras, ajuſtandola con los regiſtros por perſonas de ſu ſatisfacion, a quien nombrò para ello,y que uvo 13U500.peſos de falta,los quales mandò que ſe pagaran de los reales que ſe hallaran en las caxas del dicho Frãciſco Yvañez, o de los bienes que ſe hallaſſen pertenecerle; y aviendo hecho contradicion el dicho Iuan Ramirez, le amenazo que hizieſſe pago, o que le avia de prender, y vender los bienes del difunto,por lo qual el dicho Iuan Ramirez pagò la cantidad referida: y eſto dize eſte teſtigo que lo ſabe,como perſona que venia llegado a la del General.

42 Franciſco Lorenço de ſan Millan,fol.408. depone por noticia, publico y notorio todo lo referido, como perſona que venia en la dicha armada.

43 Ignacio de Miranda fol.416.depone de la miſma noticia,y de que el General quiſo apremiar a el dicho Iuan Ramirez a la paga y ſatisfacion de dicha cantidad.

44 Don Antonio de Nava depone,fol.421.que para el entrego de la plata del regiſtro a don Diego de Mirafuentes,y para cõtarla,y ajuſtarla,nombró el General a eſte teſtigo, y a el Capitan Roque de Vreña, los quales la ajuſtaron, y uvo de falta 13U500.peſos que el dicho General,a pedimiento de don Diego de Mirafuentes, mandò pagaſe el dicho Iuan Ramirez, y aunque ſe procurò reſiſtir,ſin embargo el dicho General mandò ſatisfizieſſe, y ſino lo hiziera le apremiaria a ello.

45 Antonio de Morales,fol.427.depone plenamente de el hecho propueſto,y de como el General cometio el entrego, y ajuſtamiento del regiſtró a el Capitan Roque de Vreña, y don Antonio de Nava,y que faltaron 13U500.peſos,y que de todo tuvo entera noticia eſte teſtigo,porq̃ venia enla dicha armada.

43. El

46 El Capitan Roque de Vreña (que es uno de los nombrados por el General para el dicho entrego, y ajustamiento del registro) depone en la forma siguiente, que por ser testigo como instrumental del caso, y por cuya mano passò, y averse dudado de su deposicion, por estar confusa, se referira a la letra, que es como se sigue.

A la pregunta 14. dixo, que este testigo no venia embarcado en la Capitana quando murio el dicho Francisco Yuañez, pero tuvo noticia, como aviendose contado la plata, y reales del registro de la dicha Capitana, huvo menos los 13U500. pesos que cōtiene esta pregunta, y supo como de orden del General los pagó, y desembolsò el dicho Iuan Ramirez, y que aunq̄ el susodicho lo resistio, sin embargo hizo el dicho pagamento a don Diego Mirafuentes, que sucedio en el dicho Maestraje, y esto fue cosa muy notoria, &c.

47 Tambien deponen concluyentemente en este hecho Antonio Rabasco, y Sebastian de Sagarzazu, fol. 356. y fol. 368. que no son malos testigos para este caso, pues assistieron al entrego y ajuste de dicha plata, y registros, como criados que avia sido del dicho Francisco Yvañez, y que entonces assistian a el dicho don Diego de Mirafuentes, y deponen de vista de todo el hecho, assi de la guarda de la plata por el General, como del entrego, y ajuste referidos.

48 Esto supuesto en el hecho desta partida, pretendemos que se le deve passar en cuēta a Iuan Ramirez Sans, y que tiene justificacion bastante, assi porque ella, y la cantidad que se refiere faltò en el registro, como porque sin mas recaudos que los que se an presentado, el General mandò que se pagasse, y que en pagarla, no dando lugar a venta de bienes el dicho Iuan Ramirez, procedio como buen administrador, acomodando lo mejor que pudo los bienes que se hallaron en ser del dicho difunto, para hazer pago della.

49 No es dudable, que si esta partida truxera los instrumentos que de contrario se dize devio traer Iuan Ramirez Sans, para su justificacion, no uviera dificultad en passarla; y la razon es, porque constara de su verdad y certeza, pues toda la dificultad viene a estar, en si faltò esta cantidad en el registro, o no: luego si esta verdad y falta deste dinero le constò a el General, por el genero de probança que consta en el hecho, y se ponderarà, justificadamente procedio a el apremio, para que se pagara, y consi-

consiguientemente, si oy constara esta verdad en este pleyto, no se dudara de la justificacion que se pretende; y assi toda la proa de la defensa desta parte, consiste en probar que esto fue verdad, y mediante la probança funda su pretension; porque como probatio nihil aliud est quam lumen veritatis, l. per hāc 4. in fin. ibi: *Negotijs pleniore subueniatur veritatis lumine*, C. de tē por. & reparation. & media probatione veritas elucescat, l. duo sunt Titij 30. ff. de testam. tutel. l. contrahitur 4. ff. de pignor. & probatio luci cōparatur, l. fin. C. de probation. Duaren de probation. lib. 1. disput. 27. Cujatius in Rubr. ff. de probation. Gothofred. ibidem, probado el hecho, veritas elucescet, y no serà necessario el que se aya hecho inventario de la plata del registro, para que por el constase de la falta de los dichos 13U500. pesos, ni essa era la probança necessaria en este caso, de tal suerte que no le aviendo, se tenga por no probado, cōque aya probança de testigos, y del hecho que passò; porque puesto que no se puede fundar que precissè requiratur instrumentum, ut factum hoc probetur, conque viniessemos a estar en los terminos de la doctrina de la glos. in cap. 1. de censib. lib. 6. ubi quando requiritur instrumentum ad probandum non sufficit probare per testes, igualmente se entendera buena probāça la que uviere concluyente en este caso por testigos, del mismo modo que si se uviera hecho el dicho inventario, y constase por instrumentos la dicha falta, ex textum in l. in exercendis, C. de fid. instrum. cum similib. Mascard. de probation. conclus. 6. n. 12. Y assi, aun conforme a la doctrina referida de la glos. in d. cap. 1. non oritur suspicio contra probantem in hoc casu, como la uviera, si illud, quod instrumentis erat probandum precissè testibus probaretur; como lo siente Gonçalez in regu. 8. glos. 18. num. 81.

50 Imò, aun quando este caso requiriera probança instrumental por especial disposicion de la ley, non excluderetur probatio per testes, porque puesto que la probança por testigos es igual con la que se haze por instrumentos, ex d. l. in exercendis, C. de fid. instrum. aunque la ley induzga un genero de probança, tamen non excludit aliud simile probationis genus, ut probatur communiter à Doctoribus ex Clement. exivi de paradiso, vers. cum autem natura, de verbor. sign. qua caveri videtur, quod licet lex inducat certam formam probatoriam in

aliquo actu, non excludat aliud probationis genus: & ad idem adducunt DD. textum in l.1. C. quor. bonor. Y la razon es, porque como la probança (ut supra retulimus) es ut veritas constet, si consta por probança de testigos, se conseguira el fin dela necessidad de probanças, ex l.1 tit. 16. partit. 3. ibi: *Porque saben la verdad por su testimonio, que en otra manera seria escondida muchas vezes*; y por esta razon iudex non debet animum aplicare ad unam tantum speciem probationis, l.3. §. eiusdem, l. ob carmé, §. final, ff. de test. Y en terminos de que etiam si probatio requiratur á lege per instrumenta, sit in eodem cassu bona probatio per testes, tenent Beroius, q.37. nu.5. & 6. Iuan Garc. de nobil. glos.7. n.35. Scob. de ratiocin. cap.16. n.45. Valasc. de iur. emphit. q.7. n.18. Materia enim probationis non est angustãda, imô ampliari debet, l. quoniam 21. C. de hæretic. Y esta doctrina es corriente, nisi expresse excludatur à lege aliud genus probationis, quam, quod in ipsa exprimitur, ut in cap. licut, de probation. & notat Beroius d.q.37. n 6. Valasc. d.q.7. n.18.

51 Et sic, no por falta de los instrumentos que de contrario se notan, se â de dar por injustificada esta partida. Veamos aora si la probança de testigos que se à advertido, y el auto del General son bastantes para nuestro intento. Ay de vista del ajuste de la plata del registro por mandado del General, y falta de dichos 13U500. pesos, don Bartolome Bosque, Gabriel de Salcedo, don Francisco Vela, don Antonio de Nava, Antonio de Morales, Antonio Rabasco, Sebastian de Sagarzazu, y los demas que se an referido en el hecho, deponen de noticia, y publico, y notorio. Y los mas de dichos testigos, concuerdan en que el General cometio este ajuste a los Capitanes Roque de Vreña, y don Antonio de Nava; los quales le hizieron como depone el dicho don Antonio. Y esta probança es la mas concluyente que puede aver en hecho semejante, sin que ni contra el numero de testigos, ni contra el modo de deponer, ni cõtra las deposiciones se pueda oponer cosa alguna relevante. Y se deve considerar, que lo que aqui concluyen los testigos es, que el General, por personas de su satisfacion, que fueron los dichos don Antonio de Nava, y Roque de Vreña, ajustó la plata con los registros, para satisfazerse, y enterarse del cobro, que devia poner en ella; y esto es lo mismo, que si el General por su persona uviera assistido a el dicho ajuste, y visto ocularmente

mente la dicha falta, pues los que asistieron à el, representarõ su persona: y su hecho, y asistencia se tiene por del General, l. 1. §. de iecisse, ff. de vi, & vi armata, l. ita, §. quod si quis, ff. de ad min. tutor. cum similib. cap. qui per alium de regul. iur. lib. 6. cap. mulieres, §. ille vero de sent. excommuni. Gom. in l. 45. Taur. n. 41. & tom. 3. var. cap. 3. nu. 39. Menoch. de recuper. remed. 1. n. 407. cum alijs; *omnia enim nostra facimus, quibus authoritatem nostram impartimur*. l. 1. §. 1. C. de veter. iur. enuncl. Valasc. consult. 105. n. 63. Surd. cons. 301. n. 44.

52 Y puesto que al General le constò per evidentiam facti, & per inspectionem occulorum esta falta, que (como emos ponderado) se à de entender que el mismo asistio, mediante la assistencia de sus ministros; y no fue necessario mas ajustamiento por instrumentos, ni otras probanças, emos de entender q̃ esta fue la mejor probança, ex cap. evidentias, de acusation, & superat omne genus probationis, ut supra notavimus, y en este caso se juzga secundum quod ipse iudex novit, & non secũdum allegata, & probata, ex glos. in cap. quoniam vero, de prescript. Dom. Lara lib. 1. de capellan. cap. 10. n. 36. ex Bart. & alijs, y asi no fue necessario actuar mas, que suponiendo la evidencia del hecho, pedir don Diego de Mirafuentes, que se le satisfiziessen los dichos 13U500. pesos.

53 Y no es estraño este genero de procedimiento, juzgando entre hombres de negocios, donde sola facti veritate inspecta, y sin litigios largos, & bona fide iudicatur, & proceditur spretis appicibus iuris argum. textus in l. fideiussor, §. quædam, ff. mand. l. Quintus Mutius, ff. eodem tit. Bart. in d. §. quædam, Straca, de Mercatur. in tit. de contract. mercator. n 1. & 2. Petr. Santerna in tract. de asecuration. 3. p. n. 2. Decisio Genuens. 3. n. 23. & decis. 31. n. 1. Y se observa en todos los pagamentos, y ajustamientos que suele aver, y controvertirse entre gente de Galeones, como es notorio, que asi por la buena fee que se reconoce entre todos, como por la brevedad del tiempo en que se hazen los despachos, y ajustes, no se da lugar a litigios, ni a terminos legales, sino sabida la verdad, se procede al apremio; y quando se llega a reduzir el negocio a materia de litigio, es por la duda que tiene; y el pleyto es quatro, o seys hojas de autuado, no mas.

Y de camino, ya que se á fundado este punto, para ajustar

que

que el General procedio bien, mandando pagar esta cantidad, aun sin aver precedido pleyto, le ponderamos en favor del albacea, para que no se le ponga culpa en no tener tan ajustados instrumentos de las pagas que hizo, pues como hombre de negocios, y que tratava con tales, procedio eadem bona fide, reconociendo las deudas que devia el difunto, y pagandolas, como entre la gente de Galeones, y Armada sucede, que se goviernan por la verdad, y la buena fee, sin atender a las sutilezas judiciales, y essa es la diferencia que ay entre administradores hombres de negocios, y que tratan con tales; y otros que tiené a su cargo administraciones de diferente genero, pues para el ajustamiento, y cuentas con los primeros, se á de tener diferente consideracion, y se les an de passar las partidas, aun con recaudos muy menores, que a los segundos; ut considerat Scobar de ratiocin. cap 23. n. 16. Mayormente, quando su fee, y credito, y buenos procedimientos son tan notorios como en Iuã Ramirez Sans, que para esto solo suplicara yo a v. m. y a estos señores, se sirvieran de informarse de los ministros mas ajustados, y mayores que en materia de negocios á tenido su Magestad en la carrera de las Indias, y de los demas hombres de plaça que la an seguido; conque a buen seguro, que no necessitaramos de la probança que se à hecho en abono de sus procedimientos por la pregunta 19. del interrogatorio, pues por notorio no necessitara de probança, glos. in Clement. appellãti de appell. Menoch. de recup. remed. 15. nu. 264. Gratian. discept. tom. 5. cap. 925. n. 13.

55. Y no fue ageno modo de proceder enel General, hazer que luego se enterásse el registro, sin proceder con mas autos judiciales que los que constan, pues el dinero que faltava era tocãte a su Magestad, que como parte mas preeminente, aunque en el registro se incluyessen partidas de particulares, lo autorizava, y se tenia, y devia tener en quanto a la autoridad, y conservacion, por de su Magestad, como principal parte de aquel cuerpo, argumen. text. in l. cum in diversis 44. ff. de religios & sumpt. funer. Y este dinero que el dicho Francisco Yvañez sacò del registro, fue sacado como si dixeramos, de vanco, o erario publico, perteneciente a su Magestad, en que no solo se devio considerar la obligacion de la restitucion que el General tratò se hiziesse, empero otras rigurosas disposiciones, que a

estar

estar vivo Francisco Yvañez,tuvieran lugar en este caso, ex l. 2.C.de his,qui ex public.ratiocin.lib. 10. Petr.Gregor. lib.33. Syntagm.cap.19.Rubr.de lege Iul.peculat.n.4. Menoch. de ar bitr.lib.2.cas.596.nu.12. Decian.in tract.crimin.lib.8.cap.30. num.9.

56 Y con esta consideracion se á de entender la l.unica, C. de pæn.fiscalib.d.lib.10. pues aunque uviesse acreedores (quanto mas no constando dellos) el registro se devio satisfacer,sin em bargo dellos,ibi: *Sicut itaq; in sortis quantitate fisci persecutio potior est, ita in triplo quod pæne nomine adiectum est propria forma seruanda.* Por manera, que quando un registro que se tiene y considera por caxa,y erario de su Magestad,está despojado, no se á de atender a acreedores,sino solo tratar desu satisfacion,como se hizo en este caso; mayormente con la consideració que deponen los testigos, y lo que ordinariamente suele suceder en los Maestres de plata,de que las sobras de las partidas al encaxonar, las echan en sus caxas, y se aprovechan dellas, y assi la falta que ay en el registro, y el dinero de que se compone, se considera,y deve considerar extante en dichas caxas, o por lo menos embebido enlos bienes del Maestre,oro,y plata labrada que por sus comodidades suelen comprar, conque en ello se vendra a tener el mismo derecho,que si pecunia extaret,arg. text.in l.1.ff.in quib.caus.pig.iuncta l.interdũ, & l.huius enim 6.ff.qui potiores. Demas de que con averlas sacado de las caxas del registro,no se le transfirio dominio alguno a el Maestre, pues sin escrupulo la podemos considerar hurtada, *& rei furtiuæ dominium non acquiritur*,ex vulgatis iuribus. Lo otro,por que el Maestre de plata es un Tesorero, o vanco publico, en quien se depositan los reales,barras,y demas mercaderias que de su Magestad, y particulares vienen de Indias; y por qualquier dinero que faltare,o falido el Maestre, o muerto, tiene prelacion el registro,y se an de satisfazer los interessados enel, sin atender a concurso de otros acreedores,por especial disposicion del text in l.si hominem 7.§. quotiens, ff.depositi, ibi: *Quotiens foro cedunt nummularij,solet primo loco ratio haberi depositariorum,hoc est,eorum,qui depositas pecunias habuerunt.* Y esto no sola mente en lo que se halló perteneciente al registro, sino en todos los demas bienes de el Maestre, de qualquier calidad que sean,es texto expresso en la l.quod privilegium 8. d. tit. que es

H

con-

consiguiente al §. quotiens, y habla en la mesma especie; ecce verba, *quod priuilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quæ in bonis argentarij ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus: idquè propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est.* Et sic, cessa la consideracion de si teniendo noticia Iuan Ramirez de que avia acreedores, pudo pagar esta partida, pues aunque los uviesse, no embaraçara esta paga.

57 Con lo qual se considera justificado y bastante el autoque proveyò el General al pedimiento de don Diego de Mirafuẽtes (de que se à hecho mencion en el hecho deste capitulo) y aunque habla generalmente, *mandando que Iuan Ramiez satisfaga el registro, como tiene obligacion*, se â de entender esse decreto proveydo ad petita, & iuxta formam libellis; y que el juez pronũciò sobre lo pedido, porque como la obligacion es (conforme a derecho) proveer, y decretar conforme al libelo, y pedimiento, l. ut fundus, ff. commun. dividund. cap. licet Heli, de simon. & iudex ultra petita providere non potest l. ultim. C. de fidei commis. libertat se á de entender, que el decreto obscuro fue ajustado al pedimiento, y libelo, y que el juez proveyò ajustandose a las disposiciones del derecho, pro iudice enim semper præsumitur, l. 1. in fin. ff. de offici. Præsid. l. nimis, C. de acquir. poses. l. 2. §. si publicanus, ff. de vi bonor, raptor. Y las palabras generales de las disposiciones, se à de entender que hablan iuxta materiam subiectam, y que se restringen a ella, l. si uno, ff. locati, l. sed & si possesori 11. §. item si iuravero, ff. de iur. iur. l. cum pater 77. §. donatum, ff. de legat. 2. cum alijs pluribus, & verba quantumcumq; generalia restringuntur ad materiam, supra qua cadunt. Flores Diaz, var. q. 24. n. 33. dom. Castill. cap. 87. n. 8. Y las palabras de las disposiciones, y decretos, en caso de duda se à de entender que hablã solo sobre lo pedido, o preguntado, ex text. in l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell. l. si pater, §. qui duos, ff. de adoption. Ex quibus concluditur, que el decreto, y auto del General no se à de entender generalmente, porque de ai se siguiera que nihil operaretur, y solo venia a advertir a Iuã Ramirez la obligacion de su oficio de albacea, para satisfazer las deudas de el difunto, cosa que no era necessario advertirla por auto, y asi ut aliquid operaretur, se à de entender en la forma que emos referido (como con efecto esse fue el animo del

Gene-

General,y la intencion del auto)decreta enim iudicis,leges, & verba aliquid debent operari,cap.si Romanorum 19.dist.cap. si Papa 10.de privileg.in 6.l.3. in princ.ff. de iureiur. l.si quando 109.ff.de legat.1.cap.si a iudice de appell.lib.6. Gutier.practic.lib.3.q.15.n.39.Gonçal.ad Regul.8.§.7. prohem.nu.127.& glos.22.n.5.Giurb.in consuetud cap.2.glos.1.n.8.

58 Y el aver pagado Iuan Ramirez Sans esta partida en virtud del dicho auto y decreto,le basta para que tenga la justificació necessaria su accion y pagamento,y se le passe en cuenta,y para que se entienda que Iuan Ramirez procedio con buena fee y sin dolo alguno,y que pudo pagar muy bien en virtud del dicho auto,l.2.C.de præd.Decurion.lib.10. l.si quos spontaneos 59.C.de Decurion.d.lib.Alex.cons.92.nu.15.& 35.lib.6.Roland.cons.7.n.62.lib.3.Cæpol.cautel.121.n.9. Y esto, aunque el decreto , y auto sea sin aver precedido conocimiento judicial,pues basta averle tenido extrajudicial el juez, ut recte advertit Ancharran.q.50.n.18.y 19.p.1.& q.16.nu.13.p.2.Farin. in frag.1.p.lit.D.n.56.y 59.Y este decreto dado por el General es de calidad, que por el se presume aver precedido justificacion para mandar se hiziesse esta paga, & secundum illud iudicandum est, & omnis contraria suspitio cessat, ex doctrina Bart.in l.1.d.tit.C.de præd.Decurion.& in l.frater á fratre,nu. 50.vers.tertio quæro,ff.de condict.in debit.quem refert, & sequitur Farinac.loco citato,n.57.

59 Y para que mas bien se persuada el animo de v. m. y de estos señores a la verdad que Iuan Ramirez propone, y defiende, de que uvo falta efectiva destos 13U500. pesos, y para que cesse esta presuncion,en que los contrarios fundan la imposibilidad desta falta,diziendo,que Frãcisco Yvañez tuvo el año que sucedio lo referido, 18U.y tantos pesos,y que no necessitò de valerse del dinero del registro , emos hecho un tanteo por mayor de su hazienda,siguiendo el mismo discurso, de que se valen los contrarios , governado por la glosa de el Contador Diego Lopez de Balmaseda en esta partida; y dezimos , que puesto que la hazienda del dicho Francisco Yvañez importò cerca de 18U. pesos (como demas de la suposicion que hazen los contrarios, lo emos probado ajustadamente por el tenor de la pregunta 15.del interrogatorio,haziendo tanteo por mayor de dicha hazienda) necessitò de los 13U500. que tomò del

registro,

registro,para ajustar los gastos que hizo,y pagamẽtos, de que se à hecho demonstracion por esta parte,con las escrituras pagadas,que estan presentadas en este pleyto,y montan cerca de 9U.pesos, y asimesmo se an referido por esta parte todos los demas gastos, y costas que tuvo, y se an probado con distincion por la dicha pregunta 15.del interrogatorio,en que plenamente deponen mucho numero de testigos: y se prueva asi mesmo por la verosimilitud de los mismos gastos, y costas, como leyendose por menor se advertirà, en que no nos detenemos por estar alli expressado,y ajustado el tanteo. Por manera,que aviendose probado la falta de los dichos 13U500.pesos con testigos de vista,y adminiculadas sus deposiciones cõ una presuncion tan grande,de que no pudo dexar de gastar los dichos 13U500.pesos,y sacarlos del registro,demas de la cantidad conque se halló en Puertovelo,y Cartagena,como emos referido y está evidentemente justificado; es una probança cõcluyentissima,a que no obstarán presunciones ni aun grandes (quanto menos tan leves,y que se deshazen con facilidad) *fides enim testium augetur ex adminiculis*, l.ob carmen, §. in illis verbis,ff.de test.ibi: *Confirmabitq; iudex motum animi sui ex argumentis*,Iul.Clar.in pract.q.53.vers.quartus est casus. Farinac.q.65. n.129.ex doctr.Bald.in d.§.in illis num.1.in 2.notabil.Mascard. lib.3.conclus.1219.num.2.

60 Y no obsta otra leve presuncion que consideran los contrarios,y el dicho Contador en la glosa desta partida,de que pues aviendo declarado Francisco Yvañez en su testamento otras partidas muy menores, y no aviendo declarado esta saca de el registro,no es verosimil que era deudor desta cantidad, y que si lo fuera lo declarara. Porque demas de que, quando datur probatio clara,non est locus præsumptionibus,& coniecturis. Seraph decis 762. Bertaz. in repet. l.si quis maior, C. de transact.Tusch.tom.8.lit.V. cõclus.108. Dezimos,que no es buen argumento dezir,que pues el dicho Francisco Yvañez puso unas partidas de debito,tambiẽ avia de poner todas las demas; porque muchas dexò de poner,como consta por el testamento,y se advierte con los acreedores que van saliendo en esta ciudad;conque esta presuncion no es cõcluyente. Demas de que el gastar del dinero del registro, no es cosa que se haze con cuẽta y razon,pues como emos referido, y se á probado, suelẽ los

Maestres

Maeſtres de plata echar en ſus caxas las ſobras de las partidas que ſe regiſtran, y de alli iria gaſtando el dicho Franciſco Yvañez ſin cuenta, ni razon; y eſto es muy creyble del ſuſo dicho, porque es muy notorio que no era muy atento en los negocios.

61 Reſta por ajuſtar la reſpueſta a las objecciones que hazen los contrarios circa dicta teſtium, en eſta partida, y en eſpecial en la depoſicion del Capitan Roque de Vreña, que aviendo dicho muchos teſtigos, que el ſuſo dicho fue uno de los nombrados por el General para el ajuſte de la plata, y regiſtros, y entrego a don Diego de Mirafuentes, en ſu depoſicion ſolo dize lo que advertimos en el hecho deſte capitulo, no eſpecificando dicha calidad que dizen los demas teſtigos. Y lo primero, para los teſtigos que deponen en eſta pregunta (demas de los que concluyen de viſta con claridad y diſtincion que ſe an referido) diziendo que la ſaben por la noticia que dello tienen, ſin dar mas razon de lo que deponen (omiſsion ſin duda de quien los examinò en Cadiz) tenemos una ley de partida, que es la 26. del tit. 16. partit. 3. donde ſe ordena y diſpone, que los teſtigos den razon de ſus depoſiciones, y dize el texto deſpues, las palabras ſiguientes: *Ca ſi por auentura el teſtigo non fuere preguntado, porque razon ſabe lo que dize, valdria ſu teſtimonio, bien aſſi como ſi ouieſſe expalanida la razon porque lo ſabe.* Ex quibus verbis iuncta gloſ. ſe deve entender, que quando el teſtigo dize lo que la pregunta refiere, y no dá razon de ſu depoſicion porque no ſe la preguntaron, à de valer ſu depoſicion, como teſtigo de viſta. Por manera, que todos los teſtigos que an depueſto en eſta pregunta, y cerca deſta partida, y al tenor della ſe conſideran teſtigos de viſta; conque aun la probança viene a ſer mucho mayor, pues ay muchos deſte genero, demas de los que concluyen de viſta.

62 Y en la depoſicion del Capitan Roque de Vreña ponderamos lo miſmo; y aunque en la primera parte de ella dize, que quando murio Franciſco Yvañez no ſe hallò en la Capitana; eſſo mira a la primera parte de la pregunta, ſobre lo que paſsò en dicho galeon a el tiempo de la dicha muerte, en la cuſtodia de la plata del pañol, y toma de llaves que hizo el General. Y luego entra deponiendo cerca del ajuſte y entrego, y dize que tuvo noticia de lo uno, y ſabe lo otro, y no dà razon dello, y aſsi

 por

por testigo de vista se à de tener plenamente, conforme a dicha ley de partida. Demas de que lo cierto es, que quando le examinaron estava tan de priessa, pues era ya estandose embarcando, que tassadamente dixo que sabia lo contenido enla pregunta, y con las menos palabras que pudo lo puso el Escrivano, para que firmase, y se fuesse. Y si por la calidad que deponẽ los demas testigos, y se à põderado, de aver assistido al ajuste y entrego referidos, el dicho Capitan Roque de Vreña por mãdado del General, pareciere necessario bolver a examinar a el dicho Roque de Vreña (cosa que esta parte desseará mucho, para que mas bien se conozca la verdad desta probança) tenemos decisiones que nos lo advierten en terminos, que son la l.26. referida, tit.16. partit.3. que dispone, que despues de estar conclusa la causa, si el testigo pareciere no aver dado razon de su deposicion, lo pueda el juez bolver a examinar, preguntandole la razon porque lo sabe; y esto mismo dispone la l.30. del mismo titulo; y es texto en terminos el cap. cum clamor 53. de testib. Barbos. late de iudic. in l. si quis intentione ambigua 66. a n.123. Riccius, collect. 132. Farinac. q.166. n.262. Anton. Gom. 3. var. cap.13. n 34. Cardos. in prax. verbo testis n.67. cũ alijs pluribus. Y esto quando importa a el reo lo deve hazer el juez, quia veritatem debet inquirere, ut absolvat. ex l. & si non defendant. ff. de pæn. Farinac. q.11. nu.10. y en causa tan grave como esta, y assi lo considera la gl. magna in d. l.26. partitæ.

63 Y finalmente, la deposicion de Roque de Vreña, no es contraria a la de don Antonio de Nava, y delos demas testigos q̃ deponen que el dicho Roque de Vreña fue nombrado por el General, antes la generalidad, y obscuridad de su deposicion se ajusta, y entiende por las referidas; y en estos terminos no ay presuncion legal, ni que se funde en doctrina de autor, para entender, que por no averse estendido mas la deposicion del dicho Roque de Vreña, sea defectuosa esta probança; y la question que puede aver, y ocurrir en estas deposiciones relativas de un testigo a otro, es quando un testigo dize, que a el hecho se halló presente el, y Titio, y examinádo a este, niegue el averse hallado presente, y aun en este caso, porque no se deshaga la probança, le buscan concordia los Doctores a la una deposicion con la otra, como lo disputa Farinac. tom. 2. crimin. q. 65. a num.272.

64. Et

64 Et his accedit, para comprobar que Iuan Ramirez Sans pagò bien, y que se le deva passar en cuenta esta partida, el que el General no solo le instò en que la pagase, y le obligó a ello cō su respeto reverencial de superior, que alli no reconocia a otro, sino con amenazas grandes de prision, que resultaria sin duda en descredito de la persona del susodicho, de que nace el miedo reverencial de la autoridad de un superior tal, como un General, a que un hombre no puede resistir; mayormente siendo superior absoluto, sin reconocer otro alli, a quien poder apelar, que se deve tener pro metu cadente in constantem virum, que se verifica en el subdito, respecto de su superior Magistrado, ut tenent Thom. Sanch. de matri. lib. 4. disput. 6. n 24. Tiraq. de leg. connub. glos. 5. n. 36 & quod præces magistratus inducant metum cadentem in constantem virum, tenet Boerius decis. 16. n. 10. ubi quod paria sint obtinere per importunitatem, ac per metum. Petr. Pechius de testam. coniug. lib. 1. cap. 3. nu. 4. Y que la ordē del superior con amenazas induzga miedo que cadat in constātem virum, tenet glos. in cap. convenior. verbo monere 23. q. 8. Fulgos. cons. 191. Conque si los referidos son justos miedos, como se à probado, pues son de los que caen in constantem virum excussant ab omni culpa, & omissione, y el albacea legitima bastantemente su paga, argum. text in cap. miles 23. q. 5. ibi: *Miles cum obediens potestati sub quo legitimè constitutus est hominem occidit, nulla ciuitatis suæ lege reus est homicidij*, glos. in l. pen. in verbo, agi poterit. in fin. ff. si famil. furt. fecis. dicatur, & est doctrina Baldi in cap. 1. §. iniuria, n. 19. in fin. de pact. iuram. firm.

CAPVT NONVM.

65 EN el dezimo agravio que expressò Iuan Ramirez Sans, en las cuentas del Contador Diego Lopez Balmaseda se contiene la partida de 2583. reales que pagò a Bernave Sanchez pañolero de plata del dicho Francisco Yvañez, que es n. 34. de la relacion jurada fol. 49. y no la passa el Contador fol. 172. por dezir que no se ajusta el precio de las mercaderias que en ella se contienen. Pretendemos que es justificada esta partida, porque lo primero ay clausula del testamento del dicho Francisco Yvañez, que es la 24. fol. 16. en que manda se le paguen

guen ael suso dicho 36.*docenas de estuches de faltriquera, y nueve do zenas de navajuelas, y sesenta libras de almaciga*, a los precios que consta por sus libros; los que constan fol. 9. del borrador, son los mismos que Iuan Ramirez pagò, de cuyo recibo consta por ante el Escrivano del Armada. Y porque cessen las sospechas que se an alegado de contrario, poniendo dolo enel libro, se á verificado el precio destas mercaderias por la probança, con muchos testigos que deponen en la pregunta 16. del interrogatorio, fol.348. y en especial deponen Francisco Rodriguez fol. 401. Antonio de Morales fol.428. Don Bartolome Bosque fol.383. y basta para la justificacion de esta partida, la clausula del testamēto, y el conocer que la dicha cantidad no es precio excessivo, sino muy justificado de las dichas mercaderias; y se deve considerar, que aunque la almaciga no està especificada enla clausula del testamēto, fue olvido, y se especifica en la partida del libro; y es precisso que las navajas fuessen entre almaziga; y enesta partida no es necessaria mas detēciō.

CAPVT DEZIMVM.

66 EN el agravio onze expressado por Iuan Ramirez Sans, de las cuentas del Contador Diego Lopez de Balmaseda, se comprehende la partida de 12912. reales de plata, que tomò, o se satisfizo a si mesmo el susodicho, de la plata que quedò del dicho Francisco Yvañez, que es la partida de la relacion n. 35. fol.49. la qual pretende Iuan Ramirez que se le á de passar en cuenta, y la remitio a la Sala con glosa el dicho Contador fol. 173. por dezir que la clausula 19. del testamento, fol.15. en que se funda esta paga, y en que parece que se refiere, que el procedido de unas puntas, y tafetanes (que viene a ser la cantidad de esta partida) pertenece a Iuan Ramirez Sans, està añadida de diferente letra. Y que no consta de la certeza desta partida, y q̃ no es creible que Iuan Ramirez tuviesse de caudal la cantidad que en ella se refiere, por ser hombre pobre. Y añade Rolando Gandulfo, administrador, que mal se pudo pagar el dicho Iuā Ramirez a si mesmo esta partida, pues no se hizo cargo de las puntas, y tafetanes de que procedio. Estos son los fundamentos conque los contrarios defienden que esta partida es injusta, a que procuraremos satisfazer.

67. Y

67 Y lo primero, en la dicha clausula 19. dize el dicho Francisco Yvañez, y declara, que tiene en su poder el procedido de 700. y tantas varas de tafetanes de colores, y de unas puntas de Flandes de docientas y tantas varas, que constará por uno de sus borradores, a que dize remitirse; y alfin de la clausula añade, *que las dichas puntas, y tafetanes son de Juan Ramirez Sans*, pretendemos, que lo añadido en esta clausula es verdadero, que la letra de ello es la misma que la de la clausula, que los dichos 12912. reales es el precio que procedio de dichas mercaderias, y el justo valor dellas, que pudo muy bien Iuan Ramirez tomar esta cantidad, y satisfacersela a si mesmo.

68 Que las palabras añadidas sean verdaderas, y pertenecientes a dicha clausula, se prueba lo primero, conque por la inspecion se reconoce ser de una misma forma la letra dellas que la de la clausula; y se ponderarà para que no sean añadidas de otra persona que del dicho Francisco Yvañez, porque el renglon ultimo de lo añadido, viene a estar igual con los demas ultimos renglones de todas las planas del testamento : y para lo uno, y lo otro, la mejor prueba es la demonstracion, e inspeccion por vista de ojos, cap. evidentias, de acusation. cum alijs, quæ supra adduximus.

69 Lo segundo se prueba, que el dicho reglon que parece añadido, es de la misma letra q̃ el dicho Francisco Yvañez solia hazer, y de la misma forma que la demas del testamento, y en esto deponen los testigos *de manu nota*, que son don Bartolome fol 375. a la pregunta 4. del interrogatorio. El Contador Iuan de Veneta, fol. 398. Francisco Lorenço de san Millan, fol. 407. Ignacio de Miranda, fol 414. Don Antonio de Nava, 419. Todos los quales concluyen, que conocen la letra del dicho Francisco Yvañez, por averle visto escrivir muchas vezes, y que el dicho renglon añadido es de su misma forma, & hæc est bona probatio per litterarũ comparationem, & concludẽs quãdo alia adminicula accedunt: Amad. Rodrig. de execut. cap. 1. art. 2. n. 19. Bucarroni de different. intr. iudic. crimin. & civil. different. 66. & de materia, Fontanel. 2. tom. claus. 6. glos. 3. p. 7. n. 16. Farinac. de falsit. q. 153. a n. 118. & in fragm. lit. C. n. 446. Valasc. consult. 67. num. 12. Mascard. conclus. 987. & concl. 330. & 740. Scac. de iudic. lib. 2. cap. 11. a n. 999. Gregor. Lop. in l. 111. tit. 18. partit. 3. cum alijs pluribus.

70 Pruebase tambien, que quando se abrio el testamento publicamente en la Capitana, y se leyò todo a la letra en presencia de muchas personas, se hallô el renglon añadido en la misma forma que oy está, lo deponen Antonio Rabasco fol.352. y Sebastian de Sagarzazu, fol.363.

71 Item, se prueba, que el precio justo de la dicha partida de tafetanes, y puntas, fue el contenido en dicha partida. Y assi mismo, que Iuan Ramirez Sans la comprò con su proprio dinero en Cadiz, y la embarcò por su cuenta, y riesgo; que en lo primero deponen todos los testigos referidos, y enlo segundo deponen especialmente el Contador Iuan de Veneta, fol.398. en dicha pregunta quarta, y Francisco Loréço de san Millan, fol. 407. y Roque de Vreña, 411. que Francisco Yvañez llevò esta partida de cuenta de Iuan Ramirez; y lo mismo Ignacio de Miranda, y tambien depone de la compra en Cadiz, fol.415. y lo uno y otro don Antonio de Nava, fol. 419. Conque se excluye todo genero de presuncion que de contrario se aya alegado, y està probada concluyentemente la verdad de esta partida.

71 De que se infiere, que el dicho Iuan Ramirez Sans se pudo enterar della como albacea del dicho difunto, quia executor testamentarius potest sibi solvere, & satisfacere, lo que el difunto le devia Franq.d.204.n.15. Angel. in l.non dubium, C. de legibus, de la misma manera que el tutor, argum. text. in l. 3.§.plane si forte, ff.de contr.& util.act tutel.Gutier. late de tutel.3.p.cap.39.n.15.

72 Solo resta satisfacer a lo que oponen los contrarios, de que sin atencion a otros acreedores (aunque constara dellos, que entonces no constò, ni aun aora consta, ni se sabe quien son, y solo lo parecen de nombre) pudo el dicho IuanRamirez Sans satisfazerse esta partida, para lo qual consideramos, que el testador declarò que la tenia en su poder, y que pertenecia a el dicho Iuan Ramirez Sans, y asi como dueño pudo enterarse en ella, aunque uviera concurso de acreedores pendiente. Et qui res suas vendicat potius dominus quam creditor dici debet, l. in rem, & per totum, ff.de rei vendicat. & concursus ad bona datur tantum debitoris, l.si non expedierit 6. vers.prætor bona defuncti, ff.de bon.auth.iudic.possid.l.á divo Pio 15.§.si super rebus, vers.si fortè, ff.de re iudica. l. 1. ff. de privileg. credit.ibi:

Cum

Cum bona vaneant debitoris. Sin que obste el dezir, que este dinero estava mezclado con el del dicho Francisco Yvañez, y assi, que no pudo saber qual le pertenecia, ni sacar el suyo, quia pecunia non erat obsignata, vel sacculo obtrussa, ut in. l. 1. §. si pecunia, ff de positi, l. si ventri 8. §. in bonis, ff. de privileg. credit. l. procuratoris 5. §. plane, ff. de tribut. acti. A lo qual respōdemos que per immixtionem non amittitur dominium sed conservatur, & datur actio rei vindicationis ad recuperandam rem immixtam cum altera; como se prueba por el texto en la l. idē Pomponius 5. in princ. & in §. sed si plumbum, ff. de rei vind. §. quod si frumentum 26. instit. de rer. divis. l. 34. tit. 28. partit. 3. in quibus iuribus si immixto sit volūtaria communicatur dominiu ; y aun en este caso se darâ accion real para recuperar la parte immixta, como en el contracto de compañia, que bona societatis sunt communia, & communicantur inter se, & dominium eorum pertinet ad quemlibet ex socijs cum divisione partis, etiam sine traditione, l. 1. in fin. & l. 2. ff. pro socio. Y si la immixtion no fuere volūtaria, como en nuestros terminos lo debemos considerar, pues Iuā Ramirez no quiso que el dicho procedido se mezclasse con el dinero de Francisco Yvañez, sino que se le guardase separado, a manera de depositario; en este caso dizen los textos referidos, & in d. §. sed si frumentum, que la persona que pretende la parte immixta, tendra accion real para que æstimatione iudicis, de todo el monton se le dè la parte que le pertenece. Y aunque los textos referidos no hablā en materia de dineros, lo mismo procede en ellos, y la mis ma razon decissiva; sin que obste el texto en la l. si nummi 78. ff de solution. ubi videtur sequi ex immixtione pecuniæ translatio dominij, y que le pierda el verdadero dueño, porque en este texto no obra precissamente la immixtion a mision de dominio en el que le tenia, y translacion en el que adquirio la immixtion, y el dinero; porque aqui concurren el titulo pro soluto, y la buena fee en el que le recibio, y assi se le transfirio el dominio, que no se le transfiriera si solamente uviera la nuda immixtion, como nec nuda traditio transfert dominium, l. nū quam nuda, ff. de acquir. rer. domin. y assi se entiende este texto ex ijs; quæ notat glos. ibi, verbo accepit. Dominus Pichard. in d. §. quod si frumentum 26. in fin. instit. de rer. divissione.

74 Y con lo dicho cessa el agravio 6. de la heredera, en que pretende

tende,que se le devio hazer cargo a el dicho Iuan Ramirez,de las puntas, y tafetanes referidos, pues por la clausula referida del testamento, consta que no estuvieron en ser, pues declara el testador, que tenia en su poder el procedido dellos, conque se supone la venta. Demas de que puesto que era ya la buelta de Puertovelo, claro está que todas las mercaderias se avian vendido.

CAPVT VNDEZIMVM.

75 EN el agravio 12.de dichas cuentas,se comprchende la partida de 400.reales,que es la 36. de la relacion jurada, fol. 49.pagados a Diego Lagartero como albacea, y administrador de los bienes del Sargento Francisco de Azevedo, por el passage del dicho Iuan Ramirez Sans,en virtud de la clausula 6.fol.11.del testamento del dicho Francisco Yvañez. Ay carta de pago simple,y à probado el dicho Iuan Ramirez Sans en la pregunta 17.del interrogatorio lo referido,y deponen don Bartolome Bosque fol.383.don Antonio de Nava,423. Antonio de Morales,428. Y la objeccion que se opone,de que aviendo acreedores no se pudo pagar la dicha partida, ya està satisfecha diversas vezes en este informe; y tan lexos està de que a Iuan Ramirez le impidiessen los acreedores estas pagas, que antes con averse dicho tanto el que aya acreedores, oy no cõsta de ninguno,ni an pedido cosa alguna, ni se sabe quien son, aunque se á procurado ajustar para substanciar con ellos. Con que parece que esta partida es corriente, y que se à de passar en cuenta.

CAPVT DVODEZIMVM.

76 EL agravio 13. del dicho Iuan Ramirez, consiste en que el Contador Diego Lopez de Balmaseda le haze alcance de una caxa de cedro del n.1. de la relacion, y de otra caxa pequeña,y de otro caxon en que estava la plata labrada,y dos caxones, en que vino el oro de su Magestad. Iuan Ramirez satisfaze,conque el arca que estava en la Sala del Tesoro, se entregò a Francisca Miguel por mandado de la Sala,y las otras eran de muy poca consideracion, y el caxon de la plata labrada era de pino,y vino hecho pedaços.

77. Y

77 Y en quanto à los agravios de la heredera, el 1.2.3. y 4. son de un mismo genero, y se componen de partidas de joyas, y plata labrada, que consta por el almoneda averse vendido, y la heredera pretende, que no se le avia de passar en cuenta la venta; sobre lo qual se à escrito en la primera parte deste informe, asi sobre la facultad de vender, como sobre la identidad de las joyas, y demas pieças de plata, y sobre la necessidad que uvo para venderlas, y a esto se ajusta lo depuesto por los testigos en la 3. pregunta de el interrogatorio, fol.351. Y con lo dicho queda satisfecho el quinto agravio de la dicha heredera, cerca de la venta del oro. Y a el sexto agravio de la susodicha se à dado satisfacion en el cap.10. desta segunda parte.

TERTIA PARS.

78 EN esta tercera parte emos de fundar las pretensiones deducidas, tocantes à los tres articulos que se reservaron para difinitiva; el uno sobre si el dicho Iuan Ramirez se à de arraigar de fianças en este juyzio: otro, sobre que à el dicho Iuan Ramirez se le an de hazer buenos los 800. pesos de ayudante de Maestre de plata: y el tercero, sobre que se le an de dar por su administracion del albaceazgo, quatro por ciento. Y asi esta parte se dividirá en tres capitulos, cada uno ajustado à uno de los tres articulos referidos: en el primero sobre las fianças; en el segundo sobre los 800. pesos de ayudante; y en el tercero del quatro por ciento de la administracion.

CAPVT PRIMVM.

79 LA pretension del arraygo contra los deudores introducida por derecho, se funda en que el deudor no abonado tenetur *satisdare iudicio sisti* iure communis, & partitarum, l. sciendum, ff. qui satisd. cog. l.41. tit.2. part.3. y por el derecho de el fuero ex l.2. tit.3. de los emplaçamientos, lib.2. fori, y para esto se requiere, lo primero, que el deudor no tenga bienes rayzes suficientes que le abonen, ex dictis iuribus, & ex l. si fideiussor, §. si satisdatum, ff. qui satisd. cog. porque si tiene bienes rayzes bastantes, non timetur de fuga (que es el inconveniente que se previno con el arraygo) ex d. l. si sciendum, & ex §. sed hodie,

instit.

instit.de satisdat. Lo segundo, que tenga mudamiento de estado, hoc est, que en el tiempo que se le pide el arraygo, se halle en estado menor de hazienda, y credito, respeto del tiempo en que contratò, porque no bastarà que sea pobre, si lo fue a el tiẽpo del contracto, imputet enim sibi, qui cum eo contraxit, l. si ab arbitro, §. qui ex causa, ff. qui satisd. cog. l. qui bona fide, §. de illo. ff. de damn. infect. l. si is aquo, ff. ut in posses. legat. l. fin. C. de spons. Greg. Lop. in d. l. 41. verbo pero sino se hallase. Anton. Gom. in l. 66. Taur. n. 2. Rodr. Suar. in l. 2. tit. 3. lib. 2. fori §. sed attende, n. 43. y 44. Y asimesmo á de estar sospechoso de fuga, aliter enim nec cavere, nec satisdare tenetur. Barb. in l. in omnibus 41. ff. de iudic. nu. 61. & quando debitor intelligatur suspectus, & de materia, tradunt Didac. Perez glos. 1. pag. 660. Castill. in l. 66. Taur. glos. 1. Azeved. in l. 2. tit. 12. lib. 4. nu. 2. Ximenez in concord. novissim. ad §. si debitorem, legis, ait prætor. ff. quæ in fraud. credit. Y no aviendo legitima sospecha de fuga non de venitur ad sequæstrum ex text. in l. si fideiussor, §. fin. ff. qui satisd. cog. Rodr. Suar. in d. l. 2. loco ubi supr. Rodriguez de concurs. p. 1. art. 6. a n. 16. Y asimismo se requiere que conste del debito, ex l. 3. tit. 16. lib 5. recop. ubi late Matienç. glos. 1. por lo menos sumariamente, Raud. cons. 10. n. 152. vol. 1. Dom. Vald. in Addit. ad Suar. fol. 144. §. sed attende, Gutier. de iuram. p. 1. cap. 16. n. 30. en conformidad de la ley del Reyno referida.

80 Esto supuesto, no sabemos, quo iure se pretenda, que Iuan Ramirez aya de dar fiança de estar a derecho, arraygandose en este juyzio, ni como se à de venir a prision, y embargo de bienes, hasta que la dê, ex d. l. 2. fori; porque lo primero, aunque no se le conozcan a el dicho Iuan Ramirez bienes rayzes algunos, era necessario que oy tuviera diferẽte estado del que tuvo a el tiempo del contracto (hoc est, a el tiempo que le nombrò el testador por su albacea cum quo, quasi contraxit) y que esset suspectus de fuga; y ni lo uno, ni lo otro se puede fundar, porque Iuan Ramirez tiene en esta ciudad su casa, y familia con muchos hijos, tiene fama de mucho abono en sus procedimientos, y no tiene mudamiento de estado, ni à venido a menos credito; demas de que solo cõ la negativa fundavamos nuestra pretension, pues a la parte que pretende el arraygo le incumbe el probar las calidades que para el se requieren. Y si

Iuan

Iuan Ramirèz oy no se halla con bienes rayzes, tampoco los tuvo a el tiempo que el testador le nombrò por su albacea.

81 Lo otro, porque el requisito principal para introducir arraigo, es, que conste, por lo menos sumariamente, como emos referido, de la deuda liquida; y no solo no consta en este pleyto de deuda alguna liquida, imò esta parte tiene ajustados los procedimientos de la administracion que á sido a su cargo en todas las partidas que se le an adicionado, como se à fundado en este papel. Y en el ajustamiento destas cuentas no á avido partida alguna liquida, ni exequible, pues de tres Contadores, los dos passaron en cuenta todas las partidas, y el otro las remite, y estan adicionadas, conque no solo no ay alguna exequible, empero la causa es ordinaria paraque en ella aya todo conocimiẽto por todas instancias, Gutier. lib. 1. pract. q. 37. Curia Phil. lib. 2. comerc. terrestr. cap. 9. n. 41.

82 Y por esta razon, tambien en pleytos ordinarios no se puede empeçar por sequestro, ni prision, sino es en los casos que se an referido, l. 2. C. de prohibi. sequæstr. pecun. l. 1. & 2. tit. 9. partit. 3. Donell. lib. 24. comment. cap. 4. Hilchennius in d. l. unica, dom. Castill. lib. 3. cap. 16. Didac. Per. l. 1. tit. 10. lib. 3. ordinam. Azeved. l. 1. tit. 12. lib. 4. Gutier. 1. prac. q. 113. Rebuf. ad cõs. Reg. 3. tom. tract. de sequæstr. glos. 1. art. 1. Por manera, que cõforme a estos requisitos, y disposiciones, no se deve proceder a el arraygo que de contrario se pretende.

83 Por otro medio se pudiera intentar por los contrarios el arraygo, y fiança de estar a derecho contra Iuan Ramirez Sans, y es por ser administrador, y tener obligacion a dar cuẽta, que es la doctrina celebre de la decis. 164. de Genova, en el nu. 23. y aun en estos mismos terminos, y por este fundamento, el arraygo no se puede introduzir, porque el primer requisito era tener obligacion de dar cuentas (que no la negamos) y averse escusado de las dar, como por los terminos de la misma decission citada se prueba, pues todo el fundamento della, y de las doctrinas que refiere, es en los terminos del que interpellatus ad reddendam rationem, non reddidit, antes lo rehusô, y procurò no darla; y tantum abest que estos terminos procedan en Iuan Ramirez, que potius, consta por el processo, que el mismo ofrecio la cuenta, y que la â dado, y en las partidas adicionadas, hecho las diligẽcias que constan; y esto mismo resuelve

Scob.

Scob.de ratiocin.cap.4.nu.20. Demas de que aun quando ya oy la prision, o fiança se quisiera introduzir, por parecer que avia de hazer alcance contra el dicho Iuan Ramirez, no puede esse medio intentarse (ajustandonos a los principios de derecho, y modo de proceder en las causas) pues este pleyto es ordinario, y aunque Iuan Ramirez saliera cõdenado, tiene la sentencia apelacion, o suplicacion, por la qual se suspende su efecto, y queda el pleyto pendiente, y no se puede executar, y bolvemos a los terminos de embargo extraordinario, prision, y arraygo, sobre que se á dicho en los numeros antecedentes.

84 Y finalmente, aunque cessara todo lo referido, y Iuan Ramirez uviera mudado estado, viniendo a menos en su credito, y hazienda, y estuviera sospechoso de fuga, y uviera reusado el dar estas cuentas, y estuvieramos en terminos de no averlas dado, y nos governaramos por la decision 164. referida de Genova (que lo riguroso della no se ajusta con los principios de derecho, ni a los textos, ni razones decisivas dellos, en materia de arraygos) y ya tuvieramos obligacion de arraygarnos; aviamos cumplido, pues como consta de los autos, quando este articulo se intentò, y se reservò para difinitiva su determinacion, se soltò Iuan Ramirez en fiado de la haz, y dio por fiador a Domingo de Zarricolea, a toda satisfacion de los cõtrarios, conque se cumplio con todo aquello a que podia ser apremiado el dicho Iuan Ramirez, pues el arraygo se reduze a fiança de iudicio sistendo, y no de iudicatum solvendo, ut probatur ex text. in §. sed hodie. instit. de satisd. & ex d. l. 41 tit. 2. part. 3. y en los terminos de fiança de estar a derecho de administrador que tiene obligacion de dar cuentas, y en los de la decisiõ 164. de Genova, resuelve Scobar d. cap. 4. n. 20. dando inteligencia a la dicha decision, que la fiança á de ser tan solamẽte de iudicio sistendo, & non iudicatum solvendo. Y esto se funda muy bien en la l. 2. del fuero, referida, ibi: *De fiador que le cumpla el fuero*. Por manera, que tratando de arraygo, viene a demonstrar la l. referida, que el fiador que se diere, á de ser para el juyzio assegurado, hoc est, de iudicio sistendo, y assi lo entiende, y resuelve Rodr. Suar. in d. l. 2. nu. 4. vers. ulterius nota. Palac. Rub. in l. 66. Taur. n. 36. y la practica de la Curia Philipica lo resuelvẽ, d. lib. 2. cap. 9. n. 22.

85 Y puesto que la obligacion es solamente fiança de estar a derecho,

derecho, y se à dado ya fiança dela haz, emos cumplido con lo mas riguroso, porque la fiança de iudicio sistendo, es lo mismo que fiança dela haz, ut probatur ex l.10.tit.29.partit.3. que hablando de la fiança de estar a derecho, dize, *quanto debe pechar el que asi fia a otro por su faz*, de donde se deriva el nombre de fiãça de la haz: y que sean una misma lo resuelve Parlador. dif. 60.n.1. Rodrig. Suar. in loco citato a n.3. in §. ulterius nota, ubi late, y considerados los efectos vienẽ a ser lo mismo, pues son de asistir a el juyzio, y de estar el reo de manifiesto, ut notatur ex l. græce 9. §.& post litem, & §. illud commune, ff. de fide iuss. l.1. ff. si ex nox. caus. agat. l. si ab arbitro 10. vers. quod si medio, ff. qui sat. dar. cogan. l. sancimus 26. C. de fideiussor. ubi agitur de clausula *toties, quoties*. Y si algo mas riguroso ay en alguna destas dos fianças, es en la de la haz, en que procede la clausula *toties, quoties petitum fuerit de representando reo coram iudice, alias iudicatum soluẽdi*. Ex d.l.2.tit.2.lib.2. fori, ubi Rodrig. Suar. in §. ulterius nota, n.3. Gregor. Lop in l.41.tit.2 partit.3. verbo *demandare*. Matien. in d.l.3. tit.16. lib.5. recop. glos.1. nu.4. Ex quibus patet, que sobre este articulo de arraigo no ay q̃ hablar, assi por los unos, como por los otros fundamentos referidos.

CAPVT SECVNDVM.

86 ESte articulo se intentò por Iuan Ramirez, fol.43. y pretendio que se le avian de hazer buenos en estas cuẽtas 800. pesos de ayudante de Maestre de plata, que es el salario que menos se suele dar, aun no aviendo invernada, y no sirviendo el oficio de pagador (como lo sirvio el suso dicho) ofrecio informacion de lo uno y lo otro, porque ni en el ir sirviendo de ayudante de Maestre de plata ay nombramiento, ni se usa, ni se concierta el salario, por lo notorio que es el deverse dar, y la cantidad corriente, que son dichos 800. pesos, sin aver invernada, ni servir de ayudante de pagador. Substanciose el articulo, y se dio la informacion con citacion de las partes, fol.78. en q̃ prueba el dicho Iuan Ramirez con mucho numero de testigos mayores de toda excepcion, todo lo referido; sobre que uvo auto de la Sala, fol.94. en que se le mandan hazer buenos en estas cuentas, dichos ochocientos pesos. Y aviendose suplicado de contrario, se reservò en revista para la difinitiva deste

pleyto.

pleyto. Pretendemos que se à de confirmar el auto de vista, ex sequentibus.

87 Lo primero, no se puede dudar que el dicho Iuan Ramirez sirvio el oficio de ayudante de Maestre de plata, y pagador, que eran los oficios que llevava a su cargo el dicho Francisco Yvañez; y demas de la probança, las partes contrarias en muchas alegaciones lo ponderan. Tampoco se puede dudar, q̃ el salario ordinario es la cantidad de dichos 800. pesos; y en pedir estos no mas, anduvo inadvertido el dicho Iuan Ramirez, pues aviendo invernada, y aviendo servido de ayudante de pagador, mas cantidad debia pedir, como aun lo advierten los testigos. Por manera, que lo que puede aver aqui de punto de derecho, es, si por no averse concertado, y convenido este salario, tendra accion el dicho Iuan Ramirez a pedirle, porque el texto en la l. qui mutuam 56. §. salarium, ff. mandat. y el texto en la l. salarium 17. C. eodem dizen, *que salarium incertæ pollicitationis, nec extra ordinem recte petitur, nec iudicio mandati, ut salarium tibi constituat*. Y esto parece que se esfuerça con la l. 1. C. mand. donde para dar accion ad petendum salarium, dize el texto *de salario autem, quod promisit*, suponiendo que à de aver promesa, y concierto.

88 Sed his non obstantibus resolvendum est, que en nuestros terminos, aunque el salario no estè convenido, y concertado, se le deve hazer bueno a el dicho Iuan Ramirez Sans, porque la costumbre es no concertarse el salario de ayudante de Maestre de plata, y pagarse en la cantidad referida; y la distincion q̃ se haze por los Doctores en esta materia de salarios, es que salarium non conventum si solitum est præstari, debeatur, secus è contra, como se prueba in advocatis, & procuratoribus ad litem, & similibus probatur ex text. in l. salarium 7. ff. mand. dõde, demas del salario, se insinua mayor salario pro maiori labore, l. 1. §. in honorarijs cum seq. ff. de var. & extra ord. cognit. l. 1. C. de suffrag. Menoch de arbitr. lib. 2. centur. 6. cass. 513. Decis. Genuens. 115. y esta distincion la resuelve Donell. in d. l. 1. C. mand. n. 8. & 9. y assi lo entienden Ricc. collect. 1885. vers. secundo regula, Gratian. discept. cap. 257. Osuald. ad Donell. lib. 18. comment. cap. 3. lit, H. Y puesto que como emos dicho en otros lugares deste papel, ni oy consta de acreedores, ni ay pleyto de concurso, y el pagamento de estos 800. pesos se su-

pone

pone hecho por el dicho Iuan Ramirez, no entra la question de si â de ser preferido, o no; y quando entrara, pudieramos resolver, que por ser salario procedido de administracion, que fue en util de la misma hazienda, y de los efectos del Maestraje de plata, en que solo un acreedor à cobrado dos mil ducados de plata, por provision de la Sala, debia ser preferido este pagamento, pues lo que ayudò, trabajò, y administrò el dicho Iuan Ramirez, fue en utilidad, y para conservacion de los dichos aprovechamientos, que son cuerpo de hazienda del suso dicho, ex ratione textus in l. huius enim 6, ff. qui potiores.

Caput Tertium.

89 A Vn mismo tiempo que la pretension del cap. passado se deduxo la del quatro por ciento de la administració del albaceazgo, que pretende Iuan Ramirez se le an de hazer buenos, en que tambien salio auto de vista de la Sala, mandãdole hazer buenos dos por ciento; de que tambien suplicò el dicho Iuan Ramirez, y está reservado para difinitiva. Y aunq̃ se dudò por la parte contraria el si se le avia de dar este quatro por ciento a el dicho Iuan Ramirez, porque por el texto en la l. siquis ad declinandam, vers. siquidem, C. de Episcop. & Cleric. el cargo de albacea es totalmente desinteresado, y no á de llevar lucro alguno, ibi: *Nullo penitus ex hoc lucro, vel æchonomo, vel Episcopo, vel sacrosanctæ Ecclesiæ relinquendo*, l. 5. tit. 10. partit. 6 porque el ministerio de albacea ex sola pietate fieri debet, l. 7. tit. 10. partit. 7. y con estos fundamentos lo resuelven domin. Covarr. in cap. cum Ioannes, de testam. n. fin. Franq. d. 122. n. 6. Con todo, la distincion de los Doctores està recibida enlos albaceas de los que mueren en la carrera de las Indias, y por ella se à juzgado muchas vezes en esta Real Audiencia, pues los textos referidos se entienden, quando el albacea solo se entromete a el cumplimiento del funeral, no empero, quando administra los bienes, porque entonces, ya por titulo de albacea administrador se le deve salario; ita tenent Carroc. de locat. cõclus. 77. fol. 272. Avend. de exequend. p. 1. cap. 2. n. 8. Iuan Garc. de expens. cap. 20. n. 14. Baeça de decim. cap. 19. n. 20. Escob. de ratiocin. cap. 27. n. 47. y 48. ubi ponderat l. 4. tit. 2. lib. 5. ordina. Decis. Genuens. 115. n. 4. ubi, que en el señalar de los salarios se

aya

aya de obſervar la coſtumbre dela region, & hoc ſentit Eſcob. d.loco n.48. Spino, de teſtam.gloſ.28.n.78. Y la coſtumbre es dar quatro por ciento en eſtas adminiſtraciones, como ſe à probado con mucho numero de teſtigos; y en eſto el eſtilo de eſta Real Audiencia es la mejor probança.

Ex quibus conſtat, que aviendo adminiſtrado el dicho Iuã Ramirez Sans eſta hazienda, con todo el cuydado y atencion que conforme el lugar, y circunſtancias que ſe an ponderado en eſte papel, pudo y debio adminiſtrar, no ſolo ſe le deben hazer buenas todas las partidas, ſobre q̃ ſe à eſcrito; empero hazerſele bueno el quatro por cierto que pretende, conſiderando para ello la buena fee, verdad, y llaneza conque á procedido; como lo eſperamos. Salvo, &c.

El Lic. don Iuan de Giles Pretel.